This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

89 K 16

Digitized by Google

XII C 6

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, Renouard, Troplong, conseillers, et Hello, avocat général à la cour de cassation; Masson, conseiller à la cour de Nancy; Calmettes, conseiller à la cour de Montpellier; Foucher, avocat général près la cour de Rennes; Goupil de Préfeln, avocat général près la cour de Caen; Gaillard, procureur gén. près la cour de Toulouse; Grenier, procureur général à Dijon; Raynal, avocat général à Bourges; Bayle-Mouillard, avocat général à Riom; Guyho, procureur du roi à Jonzac; de St-Vincent, substitut à Charleville; Bourdon, substitut à St-Omer; Sacase, substitut à Bagnères; Cormenin, Dalloz, députés; Blondeau, Bonnier, Bravard, Ortolan, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, professeurs à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, doyen de la Faculté de Poitiers; Rauter, Thieriet, professeurs à la Faculté de Strasbourg; Giraud, d'Hauthuille, professeurs à la Faculté d'Aix; Cabantous, professeur suppléant à la Faculté de Dijon; Benech, Delpech, Molinier, Rodière, professeurs à la Faculté de Toulouse; Laferrière, professeur à la Faculté de Rennes; Tissot, professeur de philosophie à la faculté de Dijon; Carette, Cotelle, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'État polonais; H. Badin, Championnière, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Grün, Faustin Hélie, Jamet, Pouhaër, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Plougoulm, Pont, Vivien, Vatimesnil, L. Wolowski, directeur de la *Revue*, avocats à la cour royale; Bressoles, Vuy, Rapetti, Ed. Laboulaye, docteurs en droit; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Fribourg; Mittermaïer, professeur à la Faculté de Heidelberg.

Les rédacteurs de la *Revue* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce recueil.

Paris. — Imprimerie de COSSON, rue Saint-Germain-des-Prés, 9.

Digitized by Google

89 K16

REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

publiée

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,

Avocat à la Cour royale de Paris,
Professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers.

PAR UNE RÉUNION

DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS
FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

(DEUXIÈME SÉRIE.)

TOME SIXIÈME.

TOME SEIZIÈME DE LA COLLECTION.

JUILLET — DÉCEMBRE 1842.

Königliche Bibliothek zu Berlin

PARIS,
BUREAU DE RÉDACTION, RUE ST-FIACRE, 3.
1842.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

ACADÉMIE
DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Rapport fait par M. Mignet

Au nom de la section d'histoire, sur le concours relatif au droit de succession des femmes au moyen âge.

C'est pour la seconde fois que l'Académie avait mis au concours la question suivante :

« Tracer l'histoire du droit de succession des femmes dans l'ordre civil et l'ordre politique chez les différens peuples de l'Europe au moyen âge. »

Il ne faut pas être surpris qu'une question si vaste et si compliquée, embrassant tant de pays, tant de législations, n'ait pas été traitée en 1840 d'une manière complète et satisfaisante par ceux qui les premiers en avaient entrepris la solution. Cinq concurrens s'étaient présentés d'abord dans la lice, mais aucun d'eux n'avait pu atteindre le but. En leur donnant plus de temps, l'Académie leur a permis d'acquérir plus de science et de se rendre dignes du prix que votre section d'histoire vous proposera, messieurs, d'accorder, cette fois, à leurs heureux efforts. Nous devons nous applaudir d'avoir remis au concours, pour l'année 1841, cet important sujet, puisque

Digitized by Google

nous avons facilité l'achèvement de travaux solides et étendus qui jetteront du jour sur un côté de l'histoire et des lois peu étudié, mais fort curieux, car il montre les rapports de la famille avec l'État et l'influence que les sentimens naturels ont exercée sur les développemens légaux de la famille elle-même.

Quatre mémoires ont été adressés à l'Académie. Avant d'entrer dans l'examen de leurs mérites divers, il convient de déterminer le caractère et l'étendue de la question objet des recherches et des solutions de leurs auteurs. Le droit de succession des femmes dans le moyen âge se rattache non-seulement à l'état social des différens peuples de l'Europe, mais à des législations antérieures, dont l'esprit et les dispositions ne sont pas les mêmes ; il présente des variations nombreuses selon les diverses époques du moyen âge, et les divers pays de l'Europe, et, dans la même époque et le même pays, il diffère selon les classes qu'il était destiné à régir. En faisant connaître la part du sexe le plus faible dans l'hérédité domestique, il touche à la condition des femmes, à l'histoire de la famille, au sort de la propriété et aux conséquences politiques du principe patrimonial dont, en général, a dépendu la possession des souverainetés pendant le moyen âge. Il offre de plus à rechercher si les dispositions des lois ou les règles consacrées par l'usage, pendant cette période confuse, ne peuvent pas être ramenées à quelques sentimens fondamentaux de la nature humaine, à quelques besoins constans de la société civile. A côté, et on peut même dire au fond du problème historique, se trouve ainsi caché un problème philosophique non moins important à étudier et dont la connaissance doit influer d'une manière décisive sur l'explication demandée.

En effet, l'organisation de la famille et les vicissitudes

Digitized by Google

presque invariables qu'elle éprouve, lorsqu'elle n'est point troublée dans son développement régulier par des accidens violens et extérieurs; le sort de la propriété et les caractères successifs qu'elle revêt; la formation graduelle de l'État lui-même, qui a une si grande influence sur la propriété et sa transmission, sur la famille et son organisation, ne proviennent point des caprices des peuples, et dépendent, au contraire, des lois sages que l'humanité a reçues de la Providence suprême, et qu'elle suit sans s'en écarter et souvent sans s'en douter. Ainsi les origines des législations relatives aux successions féminines dans le moyen âge; les caractères civil et politique que ces successions ont tour-à-tour présentés; les sentimens naturels qui ont conduit, d'une manière si constante et si forte, à l'équité toujours plus grande de leur partage, et qui, après avoir présidé à leurs révolutions, ont commandé leur dernière forme, voilà les vastes points de vue qui s'offraient aux concurrens, les questions importantes qu'ils devaient traiter et résoudre.

Voyons maintenant comment ils ont envisagé le sujet et jusqu'à quel point ils sont parvenus au but ou en ont approché. L'auteur du mémoire n° 4 a fait le travail le plus considérable par ses dimensions. Son mémoire, qui a pour épigraphe : *lex meditatio mea*, n'a pas moins de 458 pages in-folio, et est précédé d'une introduction sur la nature du sujet; il est divisé en deux parties dont la première, en dix chapitres et de 171 pages, renferme la période des lois barbares ou personnelles, et dont la seconde, en dix-huit chapitres et de 283 pages, est consacrée à la période des lois féodales ou réelles.

L'auteur de ce mémoire est fort savant, mais il ne dispose pas assez de sa science, et surtout il ne la rapporte pas avec assez de précision et de sobriété à la question qu'il s'agit

Digitized by Google

d'éclairer par l'histoire et non d'accabler sous ses textes. Il est le seul des concurrens qui ne tienne presque aucun compte de l'élément romain dans le moyen âge et qui se borne à remonter aux origines germaniques du droit de succession. Il insiste beaucoup trop sur celles-ci en exposant, non pas d'une manière substantielle, mais dans un détail trop étendu, l'ordre entier de succession chez chaque peuple barbare. Il ne se contente point de tirer de cet ordre de succession les articles concernant les femmes, il se complaît à énumérer les dispositions légales qui sont le plus étrangères à leur condition et à leurs droits. Cette longue exposition a bien près de 200 pages, et laisse encore à regretter que l'auteur, en signalant les différences qui existent dans ces législations diverses à l'égard des femmes, n'en ait pas donné l'explication historique et morale. Il ne montre pas l'action exercée par le principe romain qui avait abouti à l'égalité des droits entre les sexes dans l'hérédité domestique, sur quelques-uns des codes barbares dont la disposition primitive et universelle était l'exclusion des femmes et le partage égal entre les mâles du même degré. Ainsi il met à la suite les unes des autres les lois des Wisigoths, des Bourguignons, des Lombards, des Francs saliens, des Francs ripuaires, des Alamanns, des Saxons, des Angles et des Werins, et la loi romaine, comme code personnel des vaincus, sans entrer dans l'examen et sans donner la raison de leurs différences, sans signaler surtout les emprunts faits par quelques-unes d'entre elles à la civilisation domestique infiniment plus avancée des maîtres dépossédés du monde. Il n'a pas calculé la mesure de ces emprunts toujours en rapport avec le plus ou moins de contact que les populations conquérantes ont eu avec les populations conquises; car, en général, les Barbares sont restés fidèles au principe germanique ou l'ont altéré dans leurs codes, suivant

Digitized by Google

que, par le théâtre de leurs victoires et le lieu de leur établissement, il ont été plus séparés de la masse des Romains ou se sont plus rapprochés d'elle. La signification historique et l'intérêt philosophique manquent également à cette première partie du mémoire n° 4, qui n'est malheureusement que la reproduction des lois personnelles sur le droit de succession depuis le cinquième jusqu'au dixième siècle.

Les mêmes observations s'appliquent à la seconde partie de ce mémoire. Fidèle à sa méthode, l'auteur expose les lois territoriales ou coutumières de la période féodale sur la transmission des biens dans les divers pays de l'Europe, beaucoup plus en érudit laborieux qu'en appréciateur philosophe. C'est ainsi qu'il passe en revue les coutumes anglo-normandes et écossaises, les assises de Jérusalem, les établissemens de saint Louis, les coutumes de Beauvoisis, le conseil de Pierre des Fontaines, les coutumes de Flandre, de Champagne et de Bourgogne. Il reproduit une foule de textes dont le choix ne justifie pas toujours l'étendue; et, quoiqu'il soit familier avec la législation coutumière de la France, il n'est point remonté à ses origines, il ne l'a pas suivie dans sa longue histoire, il n'a point distingué ses caractères suivant les époques, et il n'a pas fortement saisi l'esprit des règles qui ont présidé à la succession civile et à la succession féodale. Méconnaissant les sources de ce droit coutumier moitié romain, moitié germanique, sorti des lois barbares, des capitulaires, des usages et des besoins d'une société nouvelle mais encore informe, il l'attribue à la féodalité, et, au milieu de l'immense variété des coutumes, il n'aperçoit pas leur lien de parenté. Aussi la multiplicité confuse des dispositions de loi civile de cette époque l'empêche-t-elle d'en comprendre le sens général, et il avoue lui-même son impuissance à résoudre par des tex-

Digitized by Google

tes seuls la question proposée, tant il est vrai que l'érudition ne constitue pas la science.

Son travail sur la France est cependant plus complet que sur les autres pays dont il connaît moins bien les législations. Il s'occupe peu de l'Italie et de l'Espagne. Quant à l'Allemagne, il emprunte ce qu'il en dit à Putter et à Struve, dont les travaux aujourd'hui dépassés ne sauraient plus suffire. Sur la Suède, il se contente de donner un extrait de la loi du roi Christophe en 1442, connue sous le nom de *Landslagh*, modifiée elle-même en 1608, et il donne cet extrait d'après la traduction de Loccenius. Ce qu'il indique de la législation des autres états du nord, tels que le Danemarck, la Norwége, la Pologne, est tiré de sources très-bornées, et quelquefois même l'auteur cite des statuts dont il néglige de faire connaître l'authenticité. On voit que l'auteur, ignorant les langues des pays dont il voulait exposer les législations, a manqué pour une grande partie de l'Europe des ressources qu'il a rencontrées pour la France. Ce qu'il y a cependant de louable et de vraiment méritoire dans son travail c'est l'abondance des textes, c'est la patience avec laquelle l'auteur les a recherchés, le soin avec lequel il les a recueillis, et souvent même l'heureux choix qu'il en a fait.

En effet, tout en exposant les droits matrimoniaux et héréditaires des femmes, l'auteur n'en a pas retracé l'histoire et n'en a pas donné l'explication. Il n'entre pas dans le fond même de la question. N'adhérant point aux conditions de votre programme, il dit : « Dans le moyen âge, il n'y a pas deux ordres de succession, l'un civil, l'autre politique; il n'y en a qu'un, quelque nom qu'on lui donne. » Mais alors comment expliquer les différences fondamentales qui séparent, soit dans les temps barbares, soit dans les temps féodaux et modernes, la successsion aux biens de la succession aux

Digitized by Google

couronnes? L'auteur n'a point distingué ces deux ordres de faits qui se sont un moment confondus dans le centre du moyen âge sous l'action toute-puissante de la propriété, mais qui sont régis au fond par des principes différens dont l'un a pour origine l'intérêt du sang et se rapporte à la famille, et dont l'autre tire sa source de l'intérêt public et se rapporte à l'État. L'auteur a négligé toutes les questions secondaires qui sont renfermées dans la question principale; il n'a dit ni comment chez quelques peuples barbares les femmes obtinrent l'héritage paternel lorsque les mâles manquaient, ou même le partagèrent avec eux, malgré les rigueurs du principe germanique; ni comment l'ordre successif des fiefs excluant les cadets en faveur des aînés, et admettant les femmes à défaut de mâles, se fonda sur une règle à la fois contraire au principe germanique qui établissait le partage égal entre les mâles, et au principe romain qui était parvenu à ce partage égal entre tous les enfans, quel que fût leur sexe; ni comment ce mode d'héritage, qui remonta des fiefs aux couronnes, ne s'étendit pas cependant à toutes les successions royales. C'était la partie philosophique de la question que l'auteur n'a point traitée.

Il aurait pu cependant se livrer avec utilité à son examen, si l'on en juge par quelques considérations ingénieuses ou élevées, placées dans le préambule de son mémoire, sur la destination de la société, sur le caractère de la civilisation appliquée à la condition des êtres faibles et aux droits de succession des femmes, sur l'hérédité du pouvoir politique qui selon lui est une loi de la nature et a successivement pour base ou la propriété, ou une institution civile. Mais il n'a point développé sa théorie, et surtout il ne l'a point appliquée aux législations diverses, objet de ses investigations. Il est d'ailleurs à regretter qu'il n'ait pas écrit d'une manière plus nette, moins embarrassée, et dans un style tout-à-fait correct.

Digitized by Google

Il s'en accuse lui même, en disant : « on me pardonnera, je l'espère, quelque obscurité. » Aussi tout en regardant cet ouvrage comme recommandable par l'étendue des recherches, par le soin scrupuleux qu'a pris l'auteur de recourir aux sources toutes les fois qu'elles lui ont été accessibles, tout en y voyant un utile répertoire des textes relatifs à la question, votre section d'histoire a trouvé que l'auteur ne donne ni la raison des lois, ni les causes de leurs révolutions, qu'il ne domine ni n'éclaire suffisamment sa science, et qu'il fournit les matériaux du problème bien plus que sa solution.

La section a regardé comme au-dessus des mémoires précédens le mémoire n° 2, ayant pour épigraphe :

« Tout homme de bon entendement, sans voir une histoire accomplie, » peut presque imaginer de quelle humeur fut un peuple, lorsqu'il lit ses » anciens statuts et ordonnances. » (Pasquier, Recherches, liv. IV, chap. 1.) Et « De terrâ vero salicâ nulla portio hæreditatis mulieri veniat : sed ad » virilem sexum tota terræ hæreditas perveniat » (Legis salicæ, tit. LXII, § 6.)

C'est le mémoire n° 3 du précédent concours qui portait pour épigraphe :

« En cette matière il ne faut rien donner à la fécondité de l'invention, » aux écarts de l'imagination, à la subtilité ou à l'éclat brillant des systèmes. » Il faut être vrai, ne dire que ce qui est prouvé, n'induire que ce qui est » une conséquence logique et évidente des faits constans. » (Pardessus.)

Il avait alors 247 pages, il en a aujourd'hui 296.

Différant tout-à-fait de pensée avec l'auteur du mémoire n° 4, qui n'a vu dans le moyen âge qu'un seul ordre de succession, celui-ci en a trouvé trois. Aussi divise-t-il son travail en trois parties : succession des femmes dans l'ordre civil; succession des femmes dans l'ordre politique ; succession des femmes dans l'ordre mixte ou des fiefs. En reproduisant cette division de son ancien ouvrage, l'auteur est retombé dans le même défaut de méthode. En effet, tout en reconnaissant

Digitized by Google

l'existence distincte des trois genres de succession qu'il signale, on ne saurait approuver la classification qu'il leur a donnée. L'ordre historique des faits et la génération naturelle des droits exigeaient que la troisième partie qui traite de la succession des fiefs précédât la seconde qui traite de la succession des trônes, puisque la succession féodale a servi de fondement à la succession politique. La meilleure méthode est la méthode réelle qui naît des choses, et non la méthode artificielle qui prend sa source dans une vue arbitraire de l'esprit.

A part ce défaut, qui provient de la manière même de considérer le sujet, l'auteur a fort amélioré son travail. Il l'annonce lui-même et dit : « L'auteur s'est mis de nouveau à l'ouvrage en profitant des salutaires avis qu'il avait reçus dans le rapport fait à l'Académie dans sa séance publique de 1840, il a cherché à présenter ses conclusions d'une manière plus nette, plus développée, et dans un style plus soutenu. » C'est une justice que la section se plaît à lui rendre. L'auteur s'est borné à exposer les droits de la femme dans la succession *ab intestat*, c'est-à-dire en sa seule qualité d'héritière naturelle. Il a écarté les stipulations matrimoniales, les douaires, les gains de survie et autres, comme des matières étrangères au sujet, parce que la femme ne prenait pas ces biens à titre d'héritière, mais d'épouse. L'Académie n'exigeait pas davantage des concurrens et s'il y en a parmi eux qui ont étendu la question au-delà des limites qu'elle avait fixées, afin de présenter dans son ensemble la condition des femmes, c'est de leur part un mérite, mais ce n'était pas un devoir.

L'auteur examine donc, dans la première partie de son mémoire, qui est la plus importante et la plus soignée, la succession *ab intestat*, pays par pays chez tous les peuples du moyen âge, depuis l'Italie et l'Espagne jusqu'au fond des

Digitized by Google

pays slaves. Il en recherche les dispositions régulatrices dans les codes germaniques, dans les capitulaires, dans les formules, dans les statuts municipaux, dans les coutumiers de l'Angleterre, de la France, de l'Allemagne et dans les lois des peuples du Nord, et il attribue les révolutions que ce droit a subies et les variations qu'il a éprouvées à la double influence exercée d'un côté par l'esprit germanique et de l'autre par la civilisation ancienne déposée dans la loi romaine et dont il fait ressortir soigneusement les différences.

Il signale l'esprit qui a présidé à la constitution de la famille germanique, et a établi la préférence des mâles sur les femmes. Cet esprit était dû aux mœurs militaires, à l'obligation de défendre les faibles, de poursuivre les crimes et les vengeances, et il excluait absolument les femmes de la succession germanique avant l'époque de la conquête. Cette succession, qui se comptait par *parentèles* ou *générations*, et dans laquelle les biens immeubles auxquels les femmes n'étaient point admises étaient distingués des biens meubles que les femmes partageaient, se modifia après la conquête, selon le plus ou moins d'influence exercée par le droit romain sur les législations des peuples barbares. L'auteur suit la série de ces modifications depuis les Wisigoths, chez lesquels l'influence romaine est complète, et introduit l'égalité entre le fils et la fille, par l'admission des principes de la loi romaine dans la *lex Wisigothorum*, d'où elle a passé dans le *fuero juzgo*; les Bourguignons, les Bavarois, les Alamanns, chez lesquels l'influence romaine est un peu moindre, et parvient seulement à faire concourir dans la succession la femme après le mâle qui est du même degré qu'elle, et avant le mâle qui lui est inférieur d'un degré; les Lombards, chez lesquels, conformément au système romain et contrairement au système germanique, la fille doit être dotée par sa fa-

Digitized by Google

mille et avoir ainsi une part légitime et anticipée dans sa succession ; les Francs, parmi lesquels cette influence avait moins pénétré, puisque les femmes n'arrivaient à la succession de *l'alleu* ou *propre* que lorsque les mâles de leur ligne manquaient et n'arrivaient point à la succession de la terre *salique* ou *aviatique* uniquement dévolue aux mâles : jusqu'aux Angles et aux Varnes, chez lesquels l'influence romaine avait été nulle, et qui conservaient le principe de la succession germanique dans sa pureté primitive, en excluant les femmes de la possession de la terre jusqu'à la cinquième génération, c'est-à-dire jusqu'à l'entier épuisement des mâles de la famille.

En général, l'explication de l'auteur est vraie. Mais il la pousse un peu trop loin, et il la compromet en l'exagérant. Ainsi, soit dans les temps barbares de la conquête, soit dans les temps féodaux du moyen âge, il réduit presque tout à une lutte entre le droit germanique et le droit romain. Pendant la première période, c'est le droit romain encore subsistant qui pénètre les législations barbares et les modifie; pendant la seconde période, c'est le droit romain renaissant en Italie, qui, dans ses progrès du sud au nord, rétablit plus ou moins l'égalité de partage dans les diverses coutumes ou législations sorties de l'immense confusion survenue après la décomposition de la société conquérante. Son explication est plus exacte dans le premier cas que dans le second, quoiqu'elle ne le soit entièrement dans aucun d'eux. Il n'y avait pas seulement l'action en quelque sorte extérieure d'un droit sur un autre, mais quelque chose de bien supérieur encore et surtout de plus constant, l'action de la nature humaine. Cette action permanente des sentimens naturels, qui dans le monde ancien avait fait subir au droit romain une transformation complète, et avait peu à peu ramené la vieille fa-

Digitized by Google

mille politique des Douze-Tables à la famille purement civile de la novelle 118, admettant l'égalité entre les enfans, et anéantissant les différences des sexes devant les droits du sang, devait produire d'inévitables effets par sa propre force. Elle devait concourir puissamment à modifier d'abord la famille militaire des anciens Germains, et ensuite la famille féodale du moyen âge. C'est là le guide qui, à travers les vicissitudes des droits et les arrangemens des familles humaines, durant le cours des siècles qu'embrasse la question, conduit seul à résoudre celle-ci d'une manière complètement satisfaisante.

Comment, d'ailleurs, en se bornant au point de vue de l'auteur, se rendrait-on compte de l'inégalité de partage introduite en Italie et en Espagne, entre les deux sexes, par la préférence du mâle sur la femme dans la succession de la terre noble, malgré l'égalité du principe romain dominant dans ces deux pays, et de la même inégalité existant en France et dans plusieurs États du Nord entre les fils, par la préférence de l'aîné sur les cadets, malgré l'égalité de partage entre les mâles du même degré que prescrivait l'ancien principe germanique? Il faut évidemment recourir à une explication plus étendue que l'influence ou la combinaison des droits particuliers.

Nous devons dire toutefois que l'auteur du mémoire n° 2 s'est livré comme l'auteur du mémoire précédent à de grandes recherches, mais mieux conduites et subordonnées à une vue générale. Il a étudié sérieusement l'ordre de succession dans les diverses contrées de l'Europe, à l'égard des différentes espèces de biens et pour les différentes classes de personnes.

En France, après avoir rappelé comment du VIIe au IXe siècle le clergé mitigea la sévérité des codes barbares au moyen

Digitized by Google

des formules et des capitulaires, il a sainement exposé, en se servant surtout du travail de M. Pardessus, la véritable formation du droit coutumier commencée au IXe siècle, bien que sa rédaction ne date que du XIIIe. Les assises de Jérusalem et les lois anglo-normandes lui ont servi de point de départ, comme l'expression la plus pure de ce droit, et il a développé la succession des femmes d'après les coutumes postérieures et les ordonnances des rois de France, en montrant qu'elle s'éloignait de plus en plus de la rigueur du principe germanique vers lequel l'avait un moment ramenée le régime féodal, et qu'elle se rapprochait toujours davantage des règles équitables fondées par la législation romaine.

La succession des femmes en Belgique, en Hollande, en Allemagne, où l'esprit germanique se maintient plus longtemps malgré l'influence déjà sensible du droit canonique ; en Angleterre, où depuis l'invasion des Normands le droit féodal, qui pénètre partout, exerce une action forte et constante sur le droit civil ; dans les pays scandinaves et slaves où le sexe le plus faible ne cesse d'être exclu des héritages qu'en vertu de l'ascendant moral du christianisme et à la faveur des habitudes d'égalité introduites par le commerce et l'industrie. Cette succession est de la part de l'auteur l'objet d'un examen savant et judicieux. Ses recherches exactes et étendues sont puisées quelquefois aux sources, mais le plus souvent aux meilleurs ouvrages publiés sur la matière. L'auteur est tout-à-fait au courant des travaux de la science. Gans et Eichhorn pour l'Allemagne ; Crabb et Phillips pour l'Angleterre ; Warnkœnig pour les Pays-Bas ; Schlegel, Grimm, Macieiowski et M. Pardessus, pour les États du Nord, sont les auteurs qu'il a le plus consultés et dont il a tiré un heureux parti. C'est avec eux surtout qu'il a suivi l'ordre de succession dans les villes, depuis celles de l'Italie jusqu'à celles de la Baltique.

Digitized by Google

Les statuts des villes italiennes formés au XIIe et rédigés au XIIIe siècle accordent la préférence aux hommes sur les femmes quant à la plus grande partie des biens, et appellent les agnats avant les cognats. Ils attribuent une simple dot à la fille qui, dès lors, n'a droit qu'à une sorte de légitime. D'après l'auteur, ce droit de succession est une combinaison de l'élément romain et del'élément germanique. On ne saurait nier, en effet, que l'appel des agnats avant les cognats et la nécessité de la dot ne fussent empruntés au droit romain avant Justinien, droit d'après lequel avait été rédigée au IXe siècle la *lex romana*, et que la supériorité prolongée des mâles ne provînt des coutumes germaniques d'après lesquelles la noblesse lombarde et franque, qui demeurait dans les villes, continuait à régler la transmission des biens. Les villes de l'Italie septentrionale et centrale adoptèrent cette législation mixte parce qu'elles étaient composées à la fois d'anciens conquérans et d'anciens vaincus. Elles se constituèrent même, dans le principe, aristocratiquement. Les nobles lombards et francs y eurent d'abord la prépondérance, et leur loi, sous ce rapport, devint celle de la bourgeoisie. Aussi est-il à présumer que ce ne fut pas, comme le prétend Gans et comme le dit d'après lui l'auteur du mémoire n° 2, la crainte conçue par les petits états italiens de voir passer les biens d'une cité dans une autre par le mariage des femmes, si elles étaient admises à l'héritage de ces biens qui les fit exclure de la succession et réduire à une simple dot. Il est plus vraisemblable que ce fut de la part de la bourgeoisie roturière l'envie d'imiter la noblesse des villes et de suivre une règle qui tendait à perpétuer les familles, but des désirs et des efforts universels au moyen âge.

En général, dans les villes de France, des Pays-Bas et d'Allemagne, qui étaient purement roturières, et où les biens

Digitized by Google

étaient presque uniquement des biens meubles, produit du travail et du commerce, les statuts avaient admis l'égalité entre les deux sexes. Il n'y avait point là de privilége de masculinité et de droit d'aînesse, parce qu'il n'y avait pas de noblesse et d'héritage de terre, et parce que l'acquisition des biens, faite pour ainsi dire en commun, avait conduit à leur égale distribution dans la famille. L'auteur, tout en constatant les faits, n'en donne pas bien la raison. En général, c'est son défaut; il sait beaucoup plus qu'il n'explique.

Ce défaut devient encore plus sensible lorsque l'auteur aborde la partie de la question relative aux successions dans l'ordre politique. Il n'a plus ici son moyen précédent d'explication, c'est-à-dire la lutte entre l'élément romain et l'élément germanique. Il n'en trouve, il n'en cherche même pas d'autre. Pour lui, il n'y a que des faits isolés et sans règle commune. Ces faits, il les connaît exactement et les énumère par pays et par date, en se servant des lois et surtout des historiens. Il procède de même pour les successions aux fiefs; mais cela ne suffit point, et les faits tout seuls ne servent pas à expliquer le curieux problème dont la solution était recherchée. Ils ne disent pas pourquoi la succession féodale et la succession monarchique sont dévolues, dans la plupart des pays en Europe, aux femmes à défaut de mâles du même degré, tandis que les deux anciennes législations fondamentales de ces pays, la législation germanique et la législation romaine, s'y opposaient également : l'une parce qu'elle les excluait des successions, l'autre parce qu'elle les excluait des magistratures, double caractère qu'avaient les fiefs et les couronnes. D'ailleurs, si le système de succession qui s'est établi dans l'ordre féodal a influé sur celui qui a été adopté pour la transmission des couronnes, l'auteur ne pou-

Digitized by Google

vait point parvenir à la solution demandée, puisqu'il niait l'influence exercée par l'hérédité civile sur l'hérédité politique, et qu'il plaçait, dans son ouvrage comme dans sa pensée, la succession aux fiefs après la succession aux trônes.

La section n'a donc pas trouvé le mémoire n° 2 concluant; mais elle l'a trouvé fort savant. Elle aurait désiré qu'avec une érudition étendue et un style en général correct et grave, l'auteur eût pénétré davantage dans les causes générales et profondes qui ont amené peu à peu les grandes révolutions sociales et législatives dont l'examen et l'explication étaient nécessaires à la complète solution du problème. Cependant, comme il est très-versé dans la connaissance des travaux modernes, comme il a puisé souvent aux sources originales, comme il est recommandable par une étude solide et judicieuse des faits, par la sagesse de son exposition et par la simplicité et la clarté de son langage, la section a distingué son travail.

L'auteur du mémoire n° 3 a procédé avec un esprit plus philosophique, quoique avec moins de science. L'épigraphe qu'il a choisie indique et résume son système : « A chaque pas que l'homme a fait vers la civilisation, la femme en a fait un vers l'égalité avec l'homme. » C'est l'ancien n° 4 du concours précédent singulièrement agrandi et amélioré. Il avait alors deux épigraphes tirées l'une des *Nombres*, l'autre des *Essais* de Montaigne, et se réduisait à 65 pages in-folio. Aujourd'hui, il en a 174. Il est dès lors trois fois plus considérable. Il n'a pas seulement gagné en dimension, il a gagné en mérite. La section avait reconnu, dans le premier travail de l'auteur, des aperçus et du talent, des considérations judicieuses et élevées présentées dans un langage simple et élégant. Elle avait trouvé qu'il répandait de temps en temps quelques vives et

Digitized by Google

pénétrantes lueurs sur les parties les plus profondes et les plus obscures du sujet.

Mais, en même temps, elle lui avait reproché de traiter la question d'une manière trop sommaire et bien souvent trop superficielle; de ne donner qu'une valeur approximative à ses jugemens, qui ne reposaient pas sur une science assez grande et assez précise; de ne connaître les législations relatives aux droits des femmes dans la famille et dans l'État que vaguement, et de trop négliger les textes, comme quelques-uns de ses concurrens avaient trop négligé les idées. Ces défauts ont en grande partie disparu dans son nouveau travail. Le temps accordé par l'Académie lui a permis de mieux étudier les sources, ainsi que les ouvrages les plus récemment publiés sur les législations du moyen âge.

A l'aide d'une introduction remarquable, il retrace l'histoire des femmes et de leur condition dans l'enfance des sociétés, et surtout chez les Hébreux, les Égyptiens, les Athéniens, les Spartiates, les Romains. Il caractérise la position domestique qu'elles ont occupée chez ces divers peuples, et l'attribue à l'état social dans lequel se trouvait chacun d'eux. Cette introduction, qui a 30 pages, serait surabondante, si elle ne servait pas de *préambule* et d'appui au système de l'auteur, annoncé dans son épigraphe, et si plus de la moitié n'était consacrée à montrer l'état primordial et l'affranchissement progressif du sexe le plus faible chez les Romains, depuis les premiers temps de la république, où la femme était sous la dépendance absolue de son père et de son mari, jusqu'à Justinien, où elle fut égalée à l'homme dans l'ordre civil, par le triomphe de l'ordre naturel. L'auteur examine les Douze-Tables, la loi *Voconia*, les lois Pappiennes, les fidéicommis, et suit, dans la jurisprudence prétorienne et la législation impériale, l'abolition graduelle des restrictions pri-

Digitized by Google

mitivement apportées aux droits héréditaires des femmes. Il termine cette histoire préliminaire par la novelle 118, qui consacre définitivement les droits du sang dans la famille civile. Je citerai la fin de cette introduction pour donner une idée des vues et de la manière de l'auteur :

« Nous avons suivi la condition de la femme, particulièrement en ce qui a » rapport à l'hérédité, à travers les transformations successives de la société » primitive, enfin dans les gouvernemens les mieux policés de l'antiquité » païenne ; et, comme la disposition de la fortune est l'acte principal de l'ad- » ministration domestique, nous avons vu ses droits, à cet égard, s'étendre » à mesure que la constitution sociale s'éloignait de l'état de famille. La pro- » priété, nulle d'abord pour elle, commence par quelques dons mobiliers, » s'accroît par l'établissement de la dot, se consolide plus tard par la posses- » sion de la terre, à laquelle semble se joindre, en certains cas, la souverai- » neté. Mais quand la femme arrive enfin, au défaut des mâles, à l'hérédité » du patrimoine, la loi jalouse se hâte presque toujours de lui adjoindre » l'homme pour profiter de cette bonne fortune ; elle ne veut pas que la » terre, pas plus que le nom, suive la femme dans une famille étrangère. » Rome prend d'autres moyens pour arriver au même but ; elle laisse plus » de liberté aux successions légitimes, favorise les dots qu'elle proclame » d'ordre public (1); c'est autour des dispositions testamentaires qu'elle ac- » cumule les entraves. Mais, à Rome comme en Grèce, la civilisation mar- » che, elle renverse une à une ces barrières impuissantes, et, à chaque pas » que l'homme fait vers elle, la femme fait un pas vers l'égalité avec l'homme. » Toutefois il faudra une révélation nouvelle pour qu'elle arrive à obtenir » sa véritable place. Son importance sociale s'est accrue sans doute : l'enlè- » vement d'une femme soulève la Grèce contre Troie ; la mort d'une femme » détruit à Rome la tyrannie des décemvirs ; c'est une femme enfin qui sauve » la ville éternelle des fureurs de Coriolan, et Rome reconnaissante élève » un temple à la *fortune féminine*. Mais dans ces rapports entre les deux » sexes, dans ces influences passagères de l'un sur l'autre, il n'y a ni déli- » catesse, ni égalité sociale. Dans le partage de la femme, on sent toujours » l'octroi de l'homme, jamais la reconnaissance de droits égaux. Son action, » bornée par la jalousie, ne s'étend guère au delà de l'étroite enceinte du » harem ou du gynécée. Chose étrange, une seule classe chez les anciens » peut donner l'idée de l'influence des femmes dans les temps modernes, et » cette classe est celle des courtisanes, comme s'il fallait s'affranchir des de- » voirs de ce sexe pour en exercer l'ascendant ! L'Hétaïre vit dans la société » des hommes d'État, des poètes, des philosophes, de tous ceux qui ont dans » leurs mains le don de l'immortalité ; elle inscrit son nom dans l'histoire,

(1) « Interest reipublicæ dotes salvas esse. »

Digitized by Google

» et, après qu'elle a exercé une espèce de royauté pendant sa vie, sa tombe
» fastueuse s'offre des premières à l'étranger qui croit saluer le monument
» d'un héros, d'un des plus illustres citoyens de la république (1). Pendant
» ce temps, l'épouse obscure vieillit dans l'abandon et dans l'oubli. Les seu-
» les vertus qu'on lui permette sont celles dont les hommes et les courtisanes
» ne veulent pas. Une mère féconde, une ouvrière laborieuse, une ména-
» gère discrète, tout au plus une agréable compagne du lit et de la table,
» voilà en définitive, malgré les différences de civilisation qui séparent
» l'Orient de la Grèce et de Rome, voilà, dans toute l'antiquité, le type
» de la femme accomplie. Voyez le portrait d'une bonne épouse tracé par
» Salomon : « Elle fait elle-même ses tapisseries ; ses vêtemens sont de pour-
» pre et d'or ; elle fait de beau linge et le vend, et fournit des écharpes aux
» marchands. Elle ouvre sa bouche avec sagesse, et l'empire de la douceur est
» sur ses lèvres. Elle veille bien aux soins du ménage et ne mange pas le pain
» de l'oisiveté. » Probité, beauté, chasteté, adresse à filer, telles sont les
» vertus qu'un vieux Romain attribue à ce sexe ; enfin Rome résume toute
» une existence de femme dans ces mots : DOMUM MANSIT, LANAM FECIT ! »

Selon l'auteur, la femme nouvelle, la femme du monde moderne, doit sa position sociale et ses droits dans la succession domestique aux mœurs germaines et au christianisme qui changent la condition des femmes, et à l'esprit féodal qui change la condition de l'hérédité. L'auteur examine dès lors, dans son premier livre, ces trois élémens nouveaux ; il trouve que le respect des Germains pour la femme, malgré la dépendance sociale dans laquelle ils la tenaient à cause de sa faiblesse, a commencé son émancipation qu'a achevée l'esprit chrétien. Celui-ci pénètre d'abord dans les lois romaines, et les modifie en établissant, à l'égard des successions, l'égalité des frères et sœurs émancipés avec les frères et sœurs qui ne l'étaient pas ; en rendant les femmes habiles à succéder au-delà du degré de *consanguineæ* ; en accordant le droit de consanguinité aux utérins ; en appelant les cognats à la succession par la novelle 84 ; enfin, en substituant tout-à-fait à l'ancienne famille politique la nouvelle famille naturelle par la

(1) Telle était, suivant Dicéarque, l'impression que produisait généralement la vue de la tombe de Pythionicé sur la voie sacrée.

Digitized by Google

novelle 118. Il fait sentir ensuite son influence sur les lois barbares, rédigées après son introduction chez les peuples que ces lois régissaient, en modifiant leur principe de succession qui excluait les femmes en faveur des hommes, ou bien en y apportant des dérogations au moyen des formules testamentaires. Ici l'auteur prétend que l'exclusion ou l'infériorité relative d'un sexe vis-à-vis de l'autre, dans les codes barbares, dépend de l'époque à laquelle ces codes furent rédigés, que les derniers en date se rapprochent des maximes d'égalité de l'Évangile, tandis que les premiers s'en éloignent. Il ne voit pas que l'influence des lieux fut infiniment plus puissante que l'influence des dates, et que le milieu romain ou barbare dans lequel se trouvaient plongés ces peuples contribua bien davantage à conserver parmi eux les habitudes germaniques, ou à les pénétrer des sentimens chrétiens.

Quant à l'esprit féodal, l'auteur l'attribue au caractère qu'avait la propriété du sol chez les Germains. Les terres appartenaient primitivement à l'État ; elles étaient distribuées par familles et dans chaque famille aux individus libres et forts. De là vient, d'après l'auteur, que, dès l'origine, la propriété du sol avait un caractère politique et civil qu'elle a conservé durant tout le moyen âge.

Après avoir donné tous les textes des lois barbares relatifs à la succession des femmes, en commençant par les moins favorables de ces lois, et en résumant leur esprit général, l'auteur aborde dans son second livre la succession civile et politique des femmes en France. Jusqu'au Xe siècle le droit public et le droit privé se confondent. Sous les deux premières races, il y a deux espèces de terres : les alleux et les bénéfices ; les alleux, qui sont une propriété patrimoniale ; les bénéfices, qui sont une propriété concédée à titre de service militaire. L'auteur montre que, par l'influence ci-des-

Digitized by Google

sus signalée, la succession, d'abord masculine, des alleux est peu à peu modifiée en faveur des femmes qui parviennent à les recevoir en héritage, et il établit que les fiefs réunissant le double caractère d'alleu et de bénéfice, étant à la fois patrimoniaux et politiques, les femmes qui étaient admises à la succession des alleux sont admises à la succession des fiefs, et passent de la succession des fiefs à celle des royaumes, revêtus d'abord de la forme des fiefs. Je dois cependant dire que les conclusions de l'auteur ne sont pas tout-à-fait aussi nettement déduites.

Mais il prouve par des exemples que les femmes, dans le XIe et le XIIe siècle, succédèrent aux fiefs à défaut d'héritiers mâles du même degré ; il en donne pour causes fondamentales l'affaiblissement de l'esprit féodal et l'invasion de l'esprit de famille par l'hérédité, dans cette espèce de propriété comme dans toutes les autres. La monarchie, qui avait été patrimoniale et partageable, sous les deux premières races, devint ainsi féodale et non partageable, et les droits de primogéniture et de substitution s'étendirent du fief à la couronne.

Ici se trouve une lacune importante dans le mémoire. L'auteur ne rend pas compte de l'établissement nouveau des droits de primogéniture dans le système féodal, droit qui est contraire à la fois au principe germanique et au principe romain. Le premier, dans sa pureté, veut que les mâles du même degré partagent également la succession ; le second, dans sa perfection, admet au partage égal les mâles et les femmes du même degré. Le système féodal consacre au contraire la préférence des mâles du même degré sur les femmes et de l'ainé des mâles sur les cadets.

Il n'était cependant pas difficile de surprendre l'origine et

Digitized by Google

de suivre le développement de ce système nouveau qui s'écartait également des deux autres, et qui retenait quelque chose de chacun d'eux. Le fief primitif, étant une concession à charge de service militaire, avait été d'abord temporaire, puis viager, en dernier lieu héréditaire, parce que l'homme l'avait marqué du sceau de ses besoins naturels, en lui donnant le caractère de la propriété et de la perpétuité ; mais il n'avait jamais perdu son essence fondamentale, qui était la concession à titre de service. Il avait dès lors deux propriétaires : le propriétaire du sol, qui rendait le service ; le propriétaire du service attaché au sol. Pour que le service se fît, il fallait que le fief ne s'amoindrît point ; de là vint la nécessité de sa transmission à un seul, lorsque le sentiment de l'hérédité naturelle s'applique au fief seigneurial comme il s'était appliqué dans la période précédente à l'alleu germanique. La primogéniture au profit des mâles plus capables de faire le service, et d'ailleurs restés l'objet d'une faveur coutumière, s'établit alors en vertu de la nature du fief, et s'étendit aux femmes en vertu de la loi de l'hérédité qui, dans sa marche progressive, les amène à succéder à la suite et à côté des hommes. La puissance du sentiment naturel fut telle, qu'elle changea même jusqu'à un certain point l'essence du fief qui aurait dû demeurer indivisible, puisqu'elle en fit donner le tiers en héritage au reste des enfans.

Quoique l'auteur n'explique point ce nouveau droit, il montre toutefois que la succession aux couronnes devenues des fiefs patrimoniaux s'est réglée sur la succession féodale et que les femmes sont montées sur la plupart des trônes, à défaut de mâles du même degré. La femme ne fut alors placée si haut dans l'ordre politique que parce qu'elle l'était déjà dans l'ordre moral ; aussi l'auteur considère-t-il Blanche de Castille et Héloïse comme étant, sous ce double rapport,

Digitized by Google

la personnification de l'époque, marquée par un progrès aussi considérable.

Il exista pourtant une exception notable à la règle commune : le plus grand fief de France, la couronne elle-même, ne fut point, comme les autres fiefs, transmissible aux femmes. Pourquoi ? Dans les premiers temps, sous les races mérovingienne et carlovingienne, lorsque la monarchie n'était qu'une espèce de magistrature militaire, on comprend aisément que les femmes ne fussent point appelées à une succession qui conférait le pouvoir suprême, donnait le commandement des armées, la direction des entreprises, la garde ou la conduite des conquêtes. Mais plus tard, quand la loi féodale devint la loi politique, quand la règle des fiefs s'introduisit dans la succession des maisons souveraines, quand les droits de primogéniture, de représentation, de substitution s'étendirent des fiefs à la couronne, il semble que rien ne dût empêcher les femmes d'être admises à sa possession. Il n'en fut cependant pas ainsi, grâce à un fait peut-être unique. Le fief royal de France fut possédé pendant trois siècles et demi, de père en fils, par des mâles, et lorsqu'il s'agit de décider, en 1316 et en 1328, si la fille d'un roi mort sans laisser d'enfans mâles l'emporterait sur les agnats plus *éloignés* qu'elle de la couronne d'un ou de plusieurs degrés, le principe de l'hérédité masculine, qui était déjà passé dans les mœurs et dans les idées, prévalut sans peine.

Aussi l'auteur démontre-t-il que cette question ne fut tranchée ni par un texte de la loi salique, ni par la loi féodale, mais par la crainte des guerres étrangères, et surtout par un instinct prévoyant qui voulut placer le trône au-dessus des vicissitudes que l'hérédité féminine avait déjà introduites dans la possession des fiefs. Seulement, comme il fallait appuyer sur un texte la raison d'État, on eut recours à la loi salique.

Digitized by Google

Les légistes firent, avec son aide, une théorie légale ; les historiens la citèrent comme une autorité ; l'Église lui donna une espèce de consécration religieuse. Enfin, au XVIe siècle, lorsque la question se représenta de nouveau, l'esprit qui avait animé le XIVe reparut, obéissant à la même pensée nationale; la résistance des parlemens et les victoires d'Henri IV consacrèrent définitivement le principe de l'hérédité masculine, et, avec la nationalité de la monarchie, assurèrent la grandeur de la France.

L'auteur expose et discute cet ordre particulier de succession, qui dégage la royauté politique de la royauté généralement patrimoniale du moyen âge, d'une manière étendue et remarquable. Cette partie de son mémoire est excellente et vraie. Mais il est plus faible sur la succession civile, à partir du XIIIe siècle. Il examine sommairement, avec une connaissance insuffisante des législations, la transmission des biens dans les pays coutumiers et dans les pays de droit écrit. Il néglige les statuts des villes et ne parle pas du tout de la succession de la communauté urbaine qu'il ignore, ce qui le conduit à une grave erreur. Lorsqu'il rencontre, dans les assises de Jérusalem, la préférence accordée à la femme sur les enfans dans l'héritage du mari, il attribue cette préférence à une raison vague d'extrême, d'amélioration dans ses droits, tandis qu'elle vient de la communauté des biens dont la femme pouvait, après la mort du mari, continuer et faire prospérer la gestion.

Le troisième et dernier livre est consacré à l'histoire de la succession civile et politique des femmes en Europe. Il n'a pas plus de quarante-cinq pages et n'est dès lors pas en proportion avec l'étendue du sujet. L'auteur déclare, en commençant, que la plupart des faits signalés en France se retrouvent dans les autres pays, où le système de l'hérédité

Digitized by Google

naturelle s'est peu à peu introduit dans la législation civile et où il y a eu confusion du patrimoine et de la souveraineté dans l'ordre politique. L'auteur est trop incomplet en examinant les diverses législations de l'Europe, relatives aux successions des biens. Il passe sous silence l'Italie d'où est parti le droit civil communal pour s'étendre jusqu'au fond du Nord; il accorde une page à l'Allemagne, en renvoyant à Eichhorn qui n'est pas chargé de le suppléer, et qui montre les législations nouvelles auxquelles le droit romain sert de base, transmettant les héritages aux femmes comme aux hommes, et le *Sachsenspiegel*, par exemple, établissant un partage égal entre l'épée et le fuseau. L'auteur ne présente pas un travail plus développé ni plus savant sur l'Angleterre, sur les royaumes du Nord et sur les pays slaves. En Espagne, il fait voir la succession cognatique, à partage égal, introduite dans le code wisigoth, se perpétuant modifiée toutefois par le principe des fiefs qui établit la primogéniture et le majorat.

La succession des femmes dans l'ordre politique est mieux traitée par l'auteur. Il établit qu'en général la constitution des royaumes a suivi l'état des fiefs au moment où ces royaumes se sont formés. Ainsi la perpétuité des fiefs étant consacrée et leur transmission aux femmes étant admise au moment où les Normands ont fondé des royaumes en Angleterre et en Italie, il en conclut que ces royaumes ont dû être féminins. Toutefois, selon lui, le principe de l'hérédité féminine ne fut consacré législativement, en Angleterre, que sous Henri IV, et ne passa véritablement dans les mœurs nationales qu'après les règnes glorieux de plusieurs reines. En Espagne, la succession cognatique s'est étendue de bonne heure à la couronne; en Portugal, sous la même influence, les états de Lamego décrétèrent, en 1142, l'avènement des femmes à la couronne, à défaut de mâles. C'est ce principe patrimonial

Digitized by Google

dominant en Europe avec toutes ses conséquences, qui fit introduire, en 1156, par Frédéric Barberousse, la succession féminine en Autriche, lorsqu'il érigea en duché cette partie de l'Allemagne orientale, et qui porta les Hongrois à l'admettre aussi dans le quatorzième siècle. Cet ordre de succession gagna les états du nord où, en 1397, Marguerite de Waldemar règna sur le Danemarck, la Suède et la Norwége. En général, ce côté de la question est mieux étudié par l'auteur qui cite, depuis 1109 jusqu'en 1762, les dix-sept femmes montées de leur chef sur des trônes dans les divers états de l'Europe.

Avant de quitter le mémoire n° 3, je citerai le résumé qu'en donne et la conclusion qu'en tire l'auteur.

« Lorsque le droit civil et le droit politique, presque partout confondus » dans l'origine, se dégagèrent l'un de l'autre, l'accès du second fut beau- » coup plus difficile aux femmes que celui du premier. En effet, que les filles » succèdent dans une certaine proportion aux biens de leurs pères, c'est une » loi conforme aux sentimens naturels, une faculté qui ne leur a guère été » déniée que dans les temps de barbarie et qu'on les voit exercer plus ou » moins largement en Europe, suivant qu'on s'éloigne du Sud romain et » chrétien, pour se rapprocher du Nord, berceau et dernier asile de la » féodalité; mais qu'un sexe qui n'avait pour lui ni le nom ni les armes, » c'est-à-dire ni l'elément de la perpétuité ni celui de la force, pût re- » cueillir et transmettre l'héritage politique, la terre privilégiée, le dépôt » confié primitivement au courage, et qui devait se transmettre par le sang » dans une race d'élite, voilà ce qui ne devait entrer que difficilement dans » les idées du moyen âge.

» Cependant la raison politique, toute-puissante pour la transmission des » grands fiefs, ne se faisait sentir que faiblement pour ceux d'une moindre » importance. C'est sur ces derniers que les femmes commencèrent à exercer » des droits successifs, d'abord indirectement par leurs descendans mâles, » puis directement par elles-mêmes. Cette porte une fois ouverte, elles » arivèrent peu à peu à la succession des fiefs plus importans, des provinces, » des principautés. Ce progrès fut plus ou moins lent, suivant que les mœurs, » l'esprit des institutions, les circonstances le combattirent ou le favorisè- » rent. Le Midi devança le Nord, la France précéda l'Allemagne, mais, dans » les pays même qui lui furent le plus favorables, ce ne fut pas sans obstacles » qu'il s'établit définitivement. . . . . .

. . . . . »

Digitized by Google

» Restait à la succession féminine une dernière conquête à faire dans le » domaine politique, celle de la royauté. L'esprit guerrier des peuples ger- » maniques se révoltait à l'idée d'être commandés par une femme, et cette » répugnance survécut longtemps..... Cependant, assimilée tantôt au fief, » tantôt au patrimoine, tantôt soumise à un régime où les deux idées se » confondaient, la royauté ne pouvait manquer d'être tôt ou tard dévolue » aux femmes, et cela arriva en effet, de bonne heure dans le Midi, asse » tard dans le Nord; mais ici la France se sépara complètement des autres » monarchies européennes et, par une exception unique, conserva pendant » dix siècles la transmission de mâle en mâle qu'elle érigea en règle fonda- » mentale.

» Tel est le rôle que la *succession des femmes* a joué dans l'histoire du » moyen âge; elle se tronve liée à la constitution intime des états; elle est » au fond des plus grandes querelles qui aient agité les peuples. Les guerres » de Charles de Blois et du comte de Montfort au XIVe siècle, celles entre » la France et l'Angleterre, entre la France et l'Autriche, qui se sont conti- « nuées jusqu'au-délà des limites de l'époque féodale, prirent naissance dans » une question de succession féminine. Au XVIII siècle, cette question en- » fantait encore deux guerres, celles de la succession d'Espagne et de la suc- » cession d'Autriche, t un écrivain affirmait, dans un passage prophétique, » que dans le premier de ces deux pays, elle ne tarderait pas à renaître et » donnerait lieu à de sanglans débats.

. . . . . .

. . . . . .

» Nous répétons en terminant ce que nous disions dans l'introduction de » ce mémoire; à chaque pas que l'homme a fait vers la civilisation, la femme » a fait un pas vers l'égalité avec l'homme. Cette égalité, elle l'a conquise ou » la conquerra dans l'ordre civil. Dans l'ordre politiqne, au contraire, l'exclu- » sion de son sexe, ou du moins la préférence de l'autre, est restée la règle » générale. Dans ce siècle où toutes les théories d'émancipation se sont pro- » duites, il n'a pas manqué d'esprits prétendus logiques qui, non contens » pour elle de la place égale au foyer domestique, ont voulu la faire asseoir » avec l'homme au banquet enivrant et tumultueux de la vie politique. His- » torien de ses droits dans le passé, nous laissons aux philosophes, aux légis- » lateurs le soin de les formuler pour l'avenir; mais, si nous avions à indiquer » ici la limite des progrès possibles, désirables pour ce sexe, nous la pose- » rions au-délà du terrain qu'il a déjà gagné dans la loi civile, mais en déça » des droits politiques, et, sur cette borne désormais immobile, nous inscri- » rions ces mots des fondateurs de nos Codes : *Ce ne sont pas les lois, c'est » la nature elle-même qui a fait le lot de chacun des deux sexes.* »

Votre section a trouvé que l'auteur de ce mémoire intéressant et distingué a suivi d'une manière assez philosophique l'histoire de la famille humaine dans les divers états sociaux

Digitized by Google

par lesquels elle a passé en s'y développant; qu'il a clairement exposé la condition des femmes et montré la part de plus en plus étendue qui leur a été accordée dans la succession civile, sans toutefois étudier celle-ci d'une manière suffisante, avec l'étendue et la solidité nécessaires. En effet, sous le rapport des recherches et sous celui des conclusions, cette partie de son travail est inférieure à la partie politique, comme celle-ci l'est elle-même à la partie philosophique. L'auteur a des connaissances un peu trop générales dont il tire un grand parti, mais qui le conduisent quelquefois à des erreurs et qui laissent subsister des lacunes dans son mémoire. La sagacité de son esprit, qui supplée aux imperfections de sa science, ses vues judicieuses, fines, élevées, sa marche ferme à travers le temps et les législations, son style simple et vif, lui ont fait accorder, dans le jugement de la section, une place supérieure à celle du mémoire n° 2.

Le mémoire qui a été jugé de beaucoup supérieur à tous les autres est le mémoire n° 1, ayant 170 pages de l'écriture la plus fine et la plus serrée, et portant pour épigraphe : « Il faut étudier les lois par l'histoire et l'histoire par les lois (Montesquieu). » C'est l'ancien mémoire n° 2, dans lequel la question était imparfaitement traitée sous le rapport politique, mais traitée avec une vaste science sous le rapport civil. Ayant cette fois comblé la lacune qu'il avait laissé subsister dans son précédent ouvrage, l'auteur a paru à votre section digne du prix par l'étendue et la qualité de son savoir, la simplicité et la vigueur de son jugement et tout l'ensemble de son travail.

Le moyen âge ayant ses racines juridiques dans les antiquités romaines et dans les antiquités germaniques, l'auteur, avant d'en aborder le droit compliqué, a cru devoir faire connaître les deux législations qui lui ont servi de point de

Digitized by Google

départ. Il est donc remonté à la législation de Rome et à la législation des Germains ; il est ensuite redescendu à la législation du moyen âge qu'il a exposée dans toutes ses variétés. De là les trois divisions de son mémoire, divisions dont la dernière, qui embrasse proprement le sujet tout entier, est infiniment plus considérable que les deux autres.

La succession pour l'auteur étant toute *libéralité qui vient d'une personne parente ou alliée, soit du vivant de cette personne, soit après son décès, que cette libéralité provienne ou de la loi ou de la volonté libre du donateur*, s'étend à la dot, à la donation à cause de noces, aux donations entre époux, au douaire, tout aussi bien qu'à la part revenant à la femme dans la succession de ses parens, de son mari, ou dans la communauté. Il étudie dès lors la condition des femmes comme filles, comme épouses, comme mères, comme veuves, comme parentes, chez les Romains, chez les Germains, chez les divers peuples et dans les diverses classes de l'Europe au moyen âge. Ainsi, dans ce vaste travail, l'auteur du mémoire n° 1 ne se borne pas à retracer les droits des femmes dans la succession directe et héréditaire, il excède son sujet, mais il le fait avec une grande puissance et sans que les côtés indispensables de la question souffrent de ce qu'il accorde aux côtés qu'on pourrait appeler superflus. De cette manière il présente peut-être, sur la situation sociale des femmes, dans le cours de plus de quinze siècles, et sur les lois qui l'ont régie, le plus bel ensemble civil qui ait étéencore offert.

Dans sa première partie, l'auteur apprécie la condition des femmes dans la famille romaine. Il détermine le caractère propre à cette famille qui a été, comme l'est la famille humaine au début de toutes les société, une institution politique, formant, sous l'autorité du *paterfamilias*, un gouvernement particulier, jusqu'à ce que l'état en se développant

Digitized by Google

fît disparaître sous sa puissante tutelle la tutelle domestique, et au lieu de laisser la famille fondée sur les liens factices de la *manus* ou du pouvoir de son chef, lui donnât pour base le lien naturel que la naissance et le sang établissent entre les personnes d'une origine commune.

» *L'état Romain*, dit l'auteur, *jusqu'à une époque avancée de la républiqne, n'a été vraiment qu'une fédération de familles, petites sociétés indépendantes que le chef représente seul au dehors, et dont, au dedans, il est le magistrat, le pontife et le maître.* » Il suit beaucoup mieux que l'auteur du mémoire précédent, la tranformation de l'ancienne famille politique romaine en famille naturelle et civile, qui est complètement organisée sous Justinien. Ainsi, prenant la femme sous la puissance du père ou du mari, dans un cas sœur de ses fils, et dans l'autre fille de son mari, toujours placée sous la tutelle de quelqu'un, il la montre se dégageant peu à peu de ses liens à l'aide du temps et de la civilisation, dont la jurisprudence prétorienne et la législation impériale se rendent les instrumens. La possession des biens *contra tabulas* donnée par le préteur au fils et à la fille que l'émancipation avait fait sortir de la famille; l'interdit *quorum bonorum*, si le père avait oublié de les exhéréder; la *querela inofficiosi testamenti*, s'ils étaient exédérés sans juste cause; la *portio legitima*, ou quart, assuré dans tous les cas aux héritiers; la possession de biens *unde cognati*, qui appela les descendans naturels et les descendans de la fille à succéder à l'aïeul maternel quand il n'avait plus laissé d'héritiers légitimes; le droit reconnu à la mère et aux enfans de se succéder entre eux comme *cognati* dans le mariage qui n'avait pas été suivi de la *manus*; le sénatus-consulte *Tertyllien*, sous Adrien, qui, à défaut du père et des frères consanguins, admit la mère à la succession de ses enfans, en vertu du *jus liberorum*; le sénatus-consulte *Orphitien*, sous

Digitized by Google

Marc-Aurèle, qui appela les enfans à la succession de la mère, de préférence aux agnats maternels ; les dispositions des empereurs chrétiens Constantin et de Théodose, qui étendirent le droit des mères ; celle de Justinien, qui donna à la mère une part d'enfant toutes les fois qu'elle concourait avec les frères et sœurs, et lui reconnut un droit de succession en concurrence avec le père, ébranlèrent la vieille succession agnatique romaine. Dévolue non à ceux qui étaient le plus rapprochés par le sang, mais à ceux qui se trouvaient placés sous la même puissance, cette succession succomba enfin sous la Novelle 118, laquelle fit prévaloir uniquement les droits du sang réglés par la proximité du degré, système simple qu'a reproduit la civilisation moderne, dans le pays de ses plus grands progrès, comme le but auquel doit conduire le perfectionnement de la famille humaine.

En même temps qu'on marchait vers cet heureux terme, les femmes avaient été affranchies successivement de la tutelle. Malgré la loi *Voconia*, qui avait pour objet d'empêcher qu'elles ne fussent instituées héritières par testament, elles avaient hérité et étaient devenues riches et indépendantes. La femme ingénue qui avait trois enfans, et la femme affranchie qui en avait quatre, étaient sorties de la tutelle perpétuelle des agnats et du patron, et avaient acquis le droit de disposer de leurs biens et de tester. Le sénatus-consulte *Claudien* abolit la tutelle des agnats. Les lois *Julia* et *Pappia Poppœa* étendirent pour les femmes la capacité de recevoir et abrogèrent les prescriptions de la loi *Voconia*. Les femmes parvinrent aux droits des hommes en matière de propriété, et la famille naturelle se substitua peu à peu dans la loi à la famille politique. Ce fut l'effet inévitable et excellent de la puissance toujours croissante de l'état et du développement successif de la civilisation antique. La puissance de l'éta

Digitized by Google

admit tous les droits naturels dès qu'elle fut en mesure de les protéger; la civilisation dans sa marche tendit à rendre égales les personnes, malgré la faiblesse de leur sexe et l'infirmité de leur position. La civilisation et la force bien réglée aboutissent également à la justice. La famille naturelle fut l'heureux fruit que produisirent le pouvoir général et la civilisation féconde de l'empire.

Il y a, dans cette première partie du mémoire n° 1, sur la dot, son histoire, sa constitution définitive; sur les donations entre époux; sur la tutelle, qui est d'abord perpétuelle et au profit du chef de la famille, et en dernier lieu momentanée et au profit de celui en faveur de qui elle est exercée; des considérations savantes et d'un ordre fort élevé.

L'auteur passe ensuite à la seconde partie. Il distingue le caractère propre à la famille germanique, qui ne ressemble pas à la famille romaine, quoique l'une et l'autre servent d'abord de fondement à la société. En effet, le principe constitutif de la famille germanique n'est pas la puissance du chef; mais celle du sang. La propriété n'appartient pas au chef, comme chez les Romains; mais à la famille entière. Le chef ne peut pas en disposer arbitrairement; les fils y ont des droits de son vivant même, et il ne saurait aliéner les *propres* de la famille sans le consentement de celle-ci. La famille s'étend à toute la parenté, qui est obligée d'embrasser les amitiés et les inimitiés d'un de ses membres, et qui est une fédération consanguine se défendant par le conseil, le serment, la guerre. Le *mundium* ou la tutelle, ainsi que le *wehrgeld* ou le prix de la défense, la composition payée pour se racheter de la vengeance appartiennent aux mâles. Succéder est également le droit des membres actifs de la famille, des mâles qui tiennent l'épée. Ils peuvent renoncer aux charges comme aux profits du parentage en sortant de la famille, *in mallo*, c'est-à-dire dans l'as-

Digitized by Google

semblée publique. Alors ils n'ont droit ni à la succession, ni au *wehrgeld*; ils ne prennent part ni aux inimitiés, ni aux sermens, ni aux vengeances.

Telle est la famille germaniqne, dans laquelle le fils peut acquérir, avoir une fortune particulière, sortir de la puissance ou du *mundium* du père quand il n'a plus besoin de protection, contracter mariage, et dans laquelle la succession comprend diverses espèces de patrimoines soumises à des règles particulières, à la différence de l'hérédité romaine, qui représente l'universalité des biens du défunt.

Dans la famille germanique ainsi constituée, l'auteur montre la femme sous un *mundium* perpétuel, celui du père, celui du mari, celui du fils ou du plus proche parent du mari, ayant besoin d'une protection constante à une époque de barbarie sociale toute pleine de passions, de querelles et de vengeances. Il fait voir la fille dotée non par le père, mais par le mari, qui, la prenant sous son *mundium*, doit recevoir désormais le prix que ce *mundium* confère, l'usage de la dot véritable ne s'étant établi que plus tard avec l'introduction des idées romaines. Il la montre entièrement écartée de la succession territoriale, qui appartenait aux fils ou aux agnats les plus proches.

Après la conquête et l'établissement des peuples d'origine germanique, l'auteur expose les changemens introduits par l'influence romaine dans cet ordre de succession. Conservé dans sa pureté presque primitive par la loi des Angles, des Werins ou des Thuringes, des Francs saliens et des Francs ripuaires, qui donnent toujours l'alleu aux mâles de la famille, à l'exclusion des filles; modifié dans les lois des Alamanns, des Bavarois, des Bourguignons, des Saxons, qui préfèrent le fils à la fille dans la succession de l'alleu, mais la fille aux collatéraux; un peu moins altéré dans la loi lombarde, qui

Digitized by Google

conserve le *mundium* des agnats en cas de succession féminine, et leur donne le tiers des biens; complètement abandonné dans l'édit de Théodoric, pour les Goths d'Italie, et dans la loi des Wisigoths d'Espagne, qui appellent également à l'héritage domestique les femmes comme les hommes, d'après leur degré de consanguinité, *nam justum est*, dit cette dernière loi, *ut quos propinquintas naturæ consociat, hereditariæ successionis ordo non dividat*; l'auteur y voit avec raison les effets plus ou moins grands de l'action romaine sur ces peuples, action dont il assigne les causes et dont il mesure la portée.

C'est à la même influence qu'il attribue l'introduction du testament chez ces peuples, auxquels il était inconnu, et dont il contrariait les coutumes. Mais tout en admettant le testament romain, ils en changèrent le caractère; et la réserve de la légitime, qui était une exception dans le testament romain, fut une nécessité dans le testament germain, en vertu de l'usage qui rendait les enfans co-propriétaires du père; et tandis que la loi fondamentale de Rome était: *Uti legassit, ita jus esto*, l'axiôme coutumier du moyen âge fut: *Dieu seul peut faire un héritier.*

L'auteur examine et apprécie avec beaucoup de netteté la nature et les limites de l'influence romaine. Il n'apporte pas moins de savoir et de précision dans le tableau qu'il retrace des précaires, des bénéfices, des tenures des serfs, qui eurent d'abord la loi de leur concession pour règle, prirent ensuite et peu à peu la forme de l'alleu ou de la vraie propriété, et furent soumis à sa loi de succession.

Arrivant à la législation particulière aux femmes, l'auteur fait connaître les dispositions relatives au sponsalitium, *pretium nuptiale*, *wittemo*, *méta*, qui était le prix donné aux parens de la femme pour l'achat de celle-ci ou de son *mun-*

Digitized by Google

dium par le mari ; au douaire, qui était la condition du mariage légitime chez les Germains, et la donation accordée à la femme par le mari ; au *morgengabe* ou don du matin après les noces, qui était le prix de la virginité ; aux donations entre époux ; à la part de la femme dans les acquets du mari, part qui était fixée, en général, au tiers par les lois barbares et les capitulaires.

Après avoir parcouru les diverses conditions et exposé les divers droits des femmes pendant cette période, l'auteur rappelle que celles-ci, n'ayant point de capacité civile, puisqu'elles étaient toujours sous le *mundium* de quelqu'un, et qu'elles avaient toujours besoin d'un tuteur pour les représenter en justice, usage qui subsistait encore au XIIIe siècle, puisque Bouteiller disait dans sa somme rurale : « La femme a pour tuteur son mari, son père, les parens de son mari, ses agnats ; à défaut d'agnats, la Cour du Roi », n'eurent point, à plus forte raison, de capacité politique. Aussi les femmes furent constamment exclues du trône, et ne protestèrent jamais contre cette exclusion. La succession politique ne différant pas de la succession allodiale, la souveraineté comme la terre appartenait à l'agnat le plus proche. L'auteur cite l'exemple de plusieurs rois mérovingiens qui eurent des filles, et dont les neveux et les cousins héritèrent seuls.

Chez les Romains, l'empire était une magistrature ; chez les Germains, un alleu. A ces deux titres, comme pouvoir chez les uns, comme propriété chez les autres, les femmes en avaient été également exclues. On comprend néanmoins qu'il était plus facile d'arriver à la souveraineté des femmes par la propriété germanique que par la magistrature romaine. En effet, la propriété s'étend de l'homme à la femme, lorsque la puissance publique se fortifie et que le droit naturel pénètre dans le droit civil. Si la souveraineté est attachée à la propriété,

Digitized by Google

la femme, en devenant apte à celle-ci finit par posséder celle-là, puisque l'une est la dépendance de l'autre. Il n'en est pas de même d'une magistrature publique, indépendante de l'idée de propriété, qui se donne dans l'intérêt et en vue de l'administration de l'État. Elle est dans les attributions seules de l'homme et forme pour lui un droit exclusif.

Cette réflexion nous fait passer, avec l'auteur, des temps barbares aux temps féodaux où les femmes devinrent souveraines parce qu'elles étaient devenues propriétaires. Ici le mémoire n° 1 acquiert encore un plus grand prix. A l'aide des diplomes, des chartes, des formules et des coutumes, il suit et expose dans la période de transformation du IX° au XII° siècle, la transition de l'ancienne propriété germanique à une propriété nouvelle, qui dépend de la convention, qui devient d'intérêt privé, qui profite aux femmes, puisqu'elle appelle dans la succession les sœurs en concurrence avec les frères; qu'elle donne à la veuve au moins la moitié des biens de son mari; qu'elle établit la communauté inconnue aux barbares; enfin qu'elle admet les filles à la succession de la terre et même de l'office.

Il retrace et explique avec beaucoup d'étendue et de sagacité le régime de l'*alleu*, du *fief*, du *vilenage* ou de la possession rurale inférieure, de la *censive* et du *soccage* ou espèces de fiefs roturiers en France, en Angleterre et en Allemagne; du *bourgage* ou de la propriété bourgeoise, et de leurs nombreuses variétés. Peut-être en énumérant les faits et les lois sur lesquels s'est fondé l'ordre héréditaire des fiefs, n'en pénètre-t-il pas assez l'esprit et la marche. Il ne remonte pas à la cause naturelle que nous avons indiquée précédemment comme ayant rendu le fief transmissible à tous les enfans, ainsi qu'elle l'avait déjà fait pour l'alleu germanique et pour la succession omaine. Sans insister davantage sur l'action de cette cause, nous

Digitized by Google

dirons que l'auteur n'explique pas assez comment les fiefs se transformèrent de concessions militaires viagères en propriétés patrimoniales, comment la famille naturelle fut admise à leur possession, et comment, dès-lors, les femmes n'en furent pas exclues. Mais, s'il a laissé dans l'ombre ce côté des fiefs, il a jeté beaucoup de lumière sur la féodalité civile, sur sa tenure, sur son mode de succession en ligne directe et en ligne collatérale, sur le partage entre sœurs, sur le testament, sur la légitime, sur la renonciation des filles, sur la garde féodale, sur le mariage. .

Il ne serait pas possible d'exposer à cet égard, sans être conduit beaucoup trop loin, les vues de l'auteur qui se résument dans cette idée générale et vraie : « A l'époque féodale, les femmes commencent à être dans la position d'une compagne ; à l'époque barbare, elles sont dans la position d'une pupille. » L'histoire du douaire est traitée supérieurement sous ses diverses formes. La femme, admise à la succession des biens même féodaux dans sa propre famille, reçut un douaire sur les biens de son mari. Ce douaire, qui se composa du tiers des biens féodaux et de la moitié des biens roturiers devint une condition aussi nécessaire du mariage que l'avait été la dot romaine, et fut en dernier lieu aussi inaliénable qu'elle, tant la nature partant de points différens, aboutit dans sa marche, aux mêmes résultats !

L'auteur ne retrace pas avec moins de science et de talent, l'histoire de la communauté qui se développa dans les classes roturières sous l'influence du travail commun dont l'effet naturel était de donner à la femme et au mari un droit égal aux acquets et qui pénétra dans les classes nobles. Cette révolution, commencée dans les villes au XIIIe siècle, et qui ne fut complète selon l'auteur que dans le XVIe lors de la grande réformation des coutumes, est montrée dans sa marche et dans

Digitized by Google

ses limites chez les divers peuples de l'Europe par l'auteur qui donne la même origine et à la communauté conjugale des bourgeois dans les villes, et à la communauté conjugale des serfs dans les campagnes. Il reproduit d'une manière fort intéressante les dispositions civiles qui la régissent. Il en fait voir la déviation dans le désir que les familles bourgeoises des comtés en Angleterre, des villes en France, en Italie et en Allemagne, ont éprouvé, plus tard, d'imiter la noblesse, d'obtenir des priviléges pour leur propriété, et de fonder des espèces de patriciats plébéïens. L'auteur remarque que cette tendance de la bourgeoisie à se rapprocher par là de la noblesse, se déclara dès le XIVe siècle.

Il rend compte de la succession coutumière comme de la succession féodale, de la succession en soccage et en censive, comme de la succession bourgeoise, il en donne les règles. Il fait connaître aussi les dispositions qui régissaient le midi de la France, où dominait le roi romain; la Savoie, le Piémont, Naples, qui ressemblaient aux pays féodaux du nord; les villes italiennes où la législation des communautés se changea en législation privilégiée, et, où la dot servit de légitime à la fille; en Espagne, où se maintint la succession romaine. Parcourant les situations diverses, où s'est trouvée la femme dans les châteaux de la noblesse seigneuriale, dans les maisons des bourgeois, sous les chaumières des serfs et des paysans, il fait preuve dans cette partie si compliquée de son sujet, d'un grand savoir, de la sagacité la plus ingénieuse et la plus nette, et son mémoire mérite l'attention sérieuse des historiens et des jurisconsultes, sur le travail intérieur et légal de la société du moyen âge.

La succession des femmes dans l'ordre politique avait été négligée dans le précédent mémoire de l'auteur. Sans cette lacune, votre section d'histoire vous aurait vraisemblablement

Digitized by Google

proposé il y a deux ans de lui accorder le prix. Aujourd'hui l'ancienne omission est réparée, et, quoique cette partie de la question ne soit pas traitée avec le même développement et la même supériorité que l'autre, elle ne s'éloigne pas toutefois des conditions du concours.

L'origine de l'hérédité féminine pour les couronnes découle, à ses yeux, de l'hérédité des fiefs. Excepté dans l'étroit espace de l'île de France possédé par la maison Capétienne, les fiefs étaient devenus dans le XIe siècle transmissibles aux femmes. L'auteur appuie cette assertion sur de nombreux et incontestables exemples. Au XIe siècle, les femmes anciennement tenues dans un état complet d'infériorité, soumises à une tutelle perpétuelle, dépourvues de toute capacité civile, virent leur condition changer, puisque admises à la possession des fiefs, elles acquirent le droit de lever des troupes, de battre monnaie, de rendre la justice, et parvinrent ainsi à tous les privilèges de la souveraineté. D'après l'auteur, en cela d'accord avec Montesquieu, lequel avait dit avec son esprit et dans son langage profond *que la loi féodale avait forcé la loi politique*, et avec Grotius, qui avait émis auparavant cette maxime : *telle la loi féodale telle la loi monarchique*, la transmission des couronnes aux femmes, avait suivi la loi des fiefs. Cette loi portée par les normands, en Angleterre et dans le royaume des Deux-Siciles, avait fait monter plus tard les femmes sur les trônes de ces deux pays.

Quant à la France dont la couronne fut constamment possédée par les mâles de la maison régnante, à l'exclusion des femmes, l'auteur attribue l'ordre de succession qu'elle conserva à la persistance de la coutume germanique. Il essaie de l'établir en discutant les faits et les raisons qui se produisirent et s'invoquèrent, à partir du XIVe jusqu'au XVIe siècle, à l'occasion de cette grande controverse qui fit triompher le droit

Digitized by Google

des mâles. Mais si la coutume germanique périt pour tous les fiefs du Nord de la France, comment se conserva-t-elle pour le fief royal que possédait la race Capétienne? Ne faut-il pas plutôt attribuer comme l'auteur du mémoire du nº 3, cet ordre particulier de succession à la longue transmission de la couronne de mâle en mâle, sans que ceux-ci aient fait défaut pendant trois siècles et demi et à la tardive ouverture d'une succession féminine sous les fils de Philippe-le-Bel. L'habitude de l'hérédité masculine était prise. Le besoin politique qui commençait à l'emporter sur l'intérêt patrimonial ne permit pas de confier le gouvernement de la France, alors en pleine formation, à d'autres héritiers qu'à ceux qui, comme leurs prédécesseurs, pouvant tenir l'épée, et il fit exclure à jamais les femmes de la couronne. Quoiqu'il en soit, l'auteur ramène la diversité du droit de succession aux trônes à deux grandes catégories :

1º La coutume française ou agnatique qui appelle les mâles descendans des mâles à l'exclusion des femmes à l'infini.

2º La coutume castillanne ou cognatique qui, à égalité de degrés, préfère les mâles, mais qui, à degré inégal, donne préférence à la femme plus proche sur l'agnat plus éloigné.

Il rattache à la catégorie française la succession des électorats d'Allemagne et celle du duché de Savoie, à la catégorie castillanne, l'Angleterre, l'Écosse, le Portugal, le royaume de Naples et les royaumes du Nord. En général l'auteur a examiné la question plus sous le côté juridique que sous le côté historique.

Sans admettre toutes les raisons qu'il attribue à ces divers genres de succession dans ces différens pays, la section a reconnu le soin avec lequel l'auteur a examiné les faits, cité les exemples, fixé les époques et donné les lois qui concernent les successions politiques des femmes. Il termine ainsi son travail :

Digitized by Google

« Nous avons vu que chez les romains, pour qui l'Empire était une magistra-
» ture, les femmes n'ont jamais pris part au pouvoir ; chez les germains où
» le roi était un chef militaire, elles ont été exclues de la royauté comme
» incapables de commandement. L'admission des femmes au pouvoir n'est
» venue que lorsque le fief confondant le pouvoir et la propriété incorporant
» au sol la souveraineté, a laissé la puissance publique à la femme héritière du
» fief par ce que cette puissance était un démembrement et comme un fruit
» de la propriété qui a fait reconnaître aux femmes des droits que jusqu'alors
» l'Occident leur avait refusés.

» Cette attribution de la puissance publique a du reste été p'us nuisible aux
» femmes qu'elle ne leur a été utile. Comme c'était à l'aide de la loi civile
» qu'elles avaient obtenu des droits politiques on s'est servi de la loi civile
» pour les exclure et l'exclusion a été si loin qu'on est presque revenu aux
» rigueurs de l'agnation romaine ; ainsi pour quelques suzeraines qui ont eu
» leur cour et leur sénéchal, des milliers de filles nobles et bourgeoises ont
» été victimes de la loi civile qui depuis le XIVe siécle a renchéri sur la sévé-
» rité des coutumes germaniques. En outre, il est vrai de dire qu'alors même
» que le droit des femmes a été reconnu dans la sphère politique, l'esprit général
» de la législation, qui a toujours été le vieil esprit germanique, a sans cesse
» tendu à restreindre ce droit et à le limiter. Néanmoins le triomphe des lé-
» gistes n'a pas été complet, car jusqu'à la révolution française, et plus tard
» peut-être, l'idée de souveraineté a gardé quelque chose de la notion de pro-
» priété, et ce que nous nommons légitimité n'est peut être que le résultat de
» ce mélange.

» Aujourd'hui que le pouvoir royal détaché du sol, n'est plus que la pre-
» mière magistrature de l'État, l'incapacité des femmes déjà reconnue par notre
» ancienne législation doit nécessairement subsister. La loi salique est un legs
» de l'ancienne constitution adopté par la nouvelle.

» Disons, d'ailleurs, que l'apparition des femmes sur la scène publique ne
» leur est pas favorable ; pour quelques règnes heureux, que de troubles, que
» de factions ; et pour une Élisabeth, combien de Marie Stuart ! La royauté
» dans leurs mains est une arme funeste, et qui s'est souvent retournée contre
» elles-mêmes ; le pouvoir ne leur va pas ; leur faiblesse, leur grâce même,
» leur esprit, leur éducation, doivent les tenir à l'écart de ces fonctions ora-
» geuses. Leur royaume est ailleurs : c'est au foyer domestique, c'est dans le
» sanctuaire de la famille qu'elles sont vraiment souveraines ; douce souve-
» raineté qui ne trouble point la tranquillité de leur cœur, que nulle ambition
» ne jalouse, que nulle révolte n'ébranle, et qui (chose rare dans un Empire),
» fait le bonheur et la joie de tous ceux qui vivent sous cette vigilante protec-
« tion. »

En terminant son examen, votre section se félicite des résultats féconds de ce riche concours. Elle vous propose d'accorder le prix à l'auteur du mémoire n° 1, dont le vaste tra-

Digitized by Google

vail mérite, sous le rapport de la succession civile des femmes, toute l'approbation de l'Académie, et qui un peu court et un peu plus faible sous le rapport de leur succession politique, rachète dans son ensemble cette imperfection par la richesse de ses détails, ses grandes connaissances juridiques, ses vues fines abondantes et saines, son style en général vif, sobre et sage (1).

Elles vous propose aussi d'accorder une première mention honorable à l'auteur du mémoire n° 3, qui avec une science moins étendue et moins forte, des lacunes considérables dans la partie civile de la question, a traité d'une manière distinguée la partie politique et s'est élevé souvent à des vues philosophiques remarquables sur la marche et le perfectionnement de la famille d'après les sentimens naturels et sur les changemens appportés à la loi civile par l'invasion de la famille naturelle (2). Enfin elle vous demande une seconde mention pour récompenser les recherches, le savoir et les mérites du mémoire n° 2, dont les longs travaux et les vues sages sont dignes de recevoir cette distinction (3). Elle regrette d'avoir épuisé ses distinctions et dès-lors de ne pas vous proposer d'en accorder encore une aux laborieux et savans efforts de l'auteur du mémoire n° 4.

(1) L'auteur de ce travail est M. Édouard Laboulaye.

(2) L'auteur de ce mémoire est M. Rathery, avocat à la cour royale de Paris.

(3) L'auteur de ce mémoire est M. Louis Kœnigswarter, docteur en droit.

Digitized by Google

TRAITÉ

DU CONTRAT DE COMMISSION,

Par M. DELAMARRE, conseiller à la cour royale de Rennes, et M. LEPOITEVIN, professeur-suppléant à la Faculté de droit de cette ville.
(1er et 2e volume.)

La Bretagne a donné au droit coutumier un de ses plus illustres interprètes, d'Argentré, et au Code civil l'un des maîtres de la jurisprudence moderne, M. Toullier ; c'en est assez pour la gloire d'une province. Mais la Bretagne n'a pas toujours été aussi heureuse dans les autres parties de la science. En matière de procédure, par exemple, le crédit de M. Carré, affaibli par les succès de M. Boncenne, n'a pu se raffermir sous un haut patronage, et les éloges donnés par M. Toullier à son *savant ami* n'ont pas eu plus d'efficacité que les louanges prodiguées à son *savant maître* (1), pour faire rétrograder l'opinion publique. M. Boulay-Paty, si bien placé à la Cour de Rennes, pour étudier le droit maritime et commercial, dans ses grandes applications, n'a rien fait que l'on puisse classer hors de ligne. Beaucoup de qualités moyennes se rencontrent dans son ouvrage ; il n'y en a pas de transcendantes.

Je me suis toujours étonné cependant que la Bretagne, dont le commerce maritime anime les ports et peuple les cités, soit restée sans représentant éminent dans les lois commerciales. Le commerce, dont Bordeaux est le centre, a produit Valin ; nous devons Emerigon au commerce marseillais ;

(1) Duparc-Poullain.

Digitized by Google

Gênes nous a donné Straccha et Casaregis. Quant aux cités bretonnes, elles ont fourni de hardis navigateurs, d'intrépides marins; leurs négocians se sont élevés à d'habiles conceptions (1); mais elles ont montré plus de vocation pour l'action que pour l'étude, elles ont reçu l'impulsion scientifique au lieu de la donner.

Voici cependant un livre qui nous semble de nature à prendre une revanche. MM. Delamarre et Lepoitevin, unis d'un zèle commun pour les progrès du droit commercial, se sont attachés à l'une de ses parties les moins explorées; deux volumes de leur traité *du Contrat de commission*, ont paru en 1840 et 1841; un troisième viendra bientôt terminer cet important ouvrage. C'est une œuvre remarquable et cependant fort peu remarquée; à peine si hors du ressort de la Cour de Rennes ce traité est cité ou même connu. Les organes habituels de la publicité paraissent en ignorer l'existence, car MM. Delamarre et Lepoitevin ne sont pas venus dire :

« Par charité, parlez un peu de nous (2). »

Studieux habitans de la province, modestes jurisconsultes vivant éloignés du bruit et de l'intrigue, ils se sont confiés au mérite de leur travail. Dieu veuille que leur stoïcisme ne leur porte par malheur.

Ce travail nous a paru fort distingué; ce n'est pas ici une de ces compilations rapides et négligées qui se font avec des livres et des découpures. MM. Delamarre et Lepoitevin ont voulu faire un traité approfondi, instructif, fort de doctrine et toujours éclairé par la critique. Laissant à d'autres le soin commode d'enregistrer les opinions d'autrui, ils ont leurs idées, leur système, et leur ambition est de les faire préva-

(1) Les négocians de Saint-Malo avaient hérité du commerce de la compagnie des Indes fondée par Colbert.

(2) Voltaire.

Digitized by Google

loir par la discussion. Peut-être la science est-elle chez eux trop dédaigneuse des ornemens et trop confiante dans son austérité. Leur style a plus de gravité que de chaleur, plus de clarté que de finesse. Au surplus, la matière qu'ils ont choisie n'avait pas encore été traitée *ex professo*. Les anciens auteurs avaient jeté quelques principes épars, mais un corps de doctrine manquait absolument. Le Code de commerce, lui-même, au lieu d'en étendre l'horizon, avait renfermé dans quatre ou cinq articles, souvent obscurs et incomplets, cette matière qui embrasse les combinaisons les plus variées et les plus difficiles. Aborder un tel sujet, c'était donc prendre l'engagement de le créer. MM. Delamarre et Lepoitevin ont de précieuses qualités pour tenir cette périlleuse gageure. Versés dans la connaissance du droit romain ; familiers avec les jurisconsultes qui, depuis la renaissance du commerce européen, en ont formulé les lois et les usages ; philologues habitués à trouver dans les monumens originaux de la législation anglaise, espagnole, portugaise, italienne, etc., des points de comparaison ; amis de l'histoire et de la philosophie du droit, sans dédaigner la pratique ; soigneux enfin de tous les élémens, de toutes les notions qui peuvent fonder un ouvrage large et solide, j'ose dire qu'ils ont pleinement satisfait à ce précepte salutaire, et pourtant si méconnu, de Cicéron, leur auteur favori : « In omnibus autem negotiis priusquam ag-
» grediare, adhibenda est præparatio diligens (1). »

Le contrat de commission joue un grand rôle dans le commerce des nations modernes ; nos auteurs (2) le comparent à ce talisman dont l'heureux possesseur avait la vertu de se trouver, à sa volonté, à Crotone et à Métaponte (3). Par sa

(1) Off. l. 1.
(2) T. II, n° 385.
(3) Pythagore.

Digitized by Google

vertu, en effet, les personnes sont partout représentées et partout présentes. Les distances se rapprochent et les produits des contrées les plus éloignées entrent en communication, comme si la même région les eût engendrés.

Ce contrat, cependant, ne se montre pas chez les Romains avec des caractères distincts du mandat ordinaire ; rien même n'atteste qu'il y eût à Rome une profession analogue à celle de nos commissionnaires. Le négociant qui voulait opérer sur des places lointaines y envoyait des préposés, des facteurs, des commis-voyageurs (1). L'esclavage lui donnait pour ces fonctions des auxiliaires gratuits (2), pris dans le sein de la famille (3). Un passage de l'oraison de Cicéron pour Quintius (4) a fait penser à quelques érudits que le change, l'assurance, la commission n'avaient pas été inconnus aux Romains. Mais MM. Delamarre et Lepoitevin ont raison de croire que ce ne sont là que les linéamens informes de combinaisons qu'il était réservé aux nations modernes d'étendre et de systématiser comme moyens de crédit.

u moyen âge, dans cette vaste et mystérieuse fusion d'où sont sortis tous les trésors de la civilisation européenne, le commerce s'était organisé sur des bases plus larges et plus indépendantes. Les corporations de marchands et d'artisans avaient acquis plus de consistance et d'étendue à mesure que l'esclavage avait fait des pertes plus nombreuses. Les croisades, qui avaient ruiné les seigneurs, avaient enrichi le négoce.

(1) V. au Digeste, de inst. act.

(2) Papinien, l. 4, § 1. D. *De nautico fœnore.*

(3) V. la préface du traité du contrat de commission.

(4) N. 4. Dans une de ses lettres, Cicéron écrit à Atticus : « Il est temps » d'envoyer mon fils à Athènes, mais dites-moi si l'on pourra lui faire toucher » par change (*permutatione*) l'argent dont il aura besoin, ou s'il faudra le » lui envoyer d'ici. » (XII, 24, Ed. Pank., t. XXIII, p. 263.) L'abbé Mongault traduit par *lettre de change ;* on sait que les Romains ne la connaissaient pas.

Digitized by Google

Les foires et les marchés s'étaient organisés (1) et le monde commercial s'y donnait rendez-vous sur la foi des *princes chrétiens* ou *mécréans*. Tandis que la bourgeoisie s'affranchissait par les communes arrachées ou consenties, le commerce formait aussi sa commune pour se soustraire aux déprédations des forts. La fameuse ligue anséatique, née à la fin du XIIe siècle sur les bords de la Baltique, s'agrandissait progressivement de toutes les cités commerçantes d'Allemagne, de Belgique, de France, d'Espagne, d'Italie (2) ; et elle stipulait, pour les marchands compris dans cette imposante confédération, ce qu'on appelait alors des priviléges et des franchises, et ce qui n'était au fond que les principes de l'équité appliqués aux faibles. Le négoce, dédaigné de l'aristocratie, nolisait pour elle les vaisseaux destinés à la conduire en Terre-Sainte, et lui prêtait de l'argent pour soutenir ses armes et son rang. Au milieu des haines féodales, il établissait des relations pacifiques ; il propageait certaines idées communes d'équité, de bonne foi, d'amitié. Les peuples étaient moins étrangers les uns aux autres ; le Nord et le Midi apprenaient à se connaître.

Mais les notions de crédit ne suivirent ce mouvement que de très-loin. Le marchand partait pour la foire avec sa marchandise et ne la quittait pas. Il voyageait en compagnie d'autres trafiquans, allant de conserve, pour se préserver, tantôt des embûches d'un baron traître et pillard, tantôt des attaques des pirates, tantôt des bandes de voleurs qui infestaient les chemins. D'autres fois, quand un négoce avait une grande étendue, et que le marchand était arrêté par la difficulté des communications, il établissait des comptoirs auxquels il préposait, avec beaucoup de frais, des facteurs chargés de le représenter. C'est avec ces moyens

(1) Muratori, dissert. 30.
(2) V. la préface du contrat de commission, et t. II, n° 13.

Digitized by Google

étroits que Jacques Cœur avait procédé en grand ; Jacques Cœur, dont l'immense fortune avait fait dire au peuple qu'il avait trouvé la pierre philosophale.

A ces inconvéniens donnés par une société violente et arriérée se joignaient ceux que le commerce trouvait dans sa propre organisation. Les tentatives de la ligue anséatique pour l'assujettir à une sorte d'unité d'intérêt avaient avorté. C'était une entreprise prématurée, et les mêmes causes qui s'étaient opposées au succès de la centralisation politique par Charlemagne, et de la centralisation théocratique par Grégoire VII, avaient fait faillir la centralisation commerciale rêvée par la ligue. Les intérêts restaient toujours profondément localisés et divisés.

D'un autre côté, les maîtrises, qui avaient eu un moment de force, étaient devenues un instrument de gêne. La fiscalité s'en était emparée; dans leurs rapports avec les gouvernans, elles étaient opprimées; dans leurs rapports avec les travailleurs et avec les marchands forains, elles étaient oppressives. Leurs priviléges avaient été payés au pouvoir; elles s'en faisaient indemniser aux dépens de la concurrence et de la liberté. Ainsi, par exemple, hors les temps de foire, le forain et l'étranger n'avaient pas le privilége de vendre leurs marchandises par eux-mêmes ou par leurs facteurs. Un vendeur leur était imposé, *vendeur à privilége*, disent nos auteurs, *vendeur en titre d'office* (1).

Qu'était-ce cependant que ce vendeur privilégié? Un véritable commissionnaire, tel qu'on l'a conçu depuis et qu'on le conçoit encore aujourd'hui. Suivant MM. Delamarre et Poitevin, c'est de cette époque, c'est de ce monopole jaloux qu'est sorti le commerce de la commission. L'établissement des fac-

(1) Préf., p. 9. — V. l'ordonnance de 1350 qu'il faut combiner avec celle de 1586.

Digitized by Google

teurs, contrarié par les priviléges des maîtrises, fut désormais restreint dans des bornes très-étroites. La commission s'établit et s'agrandit sur ses débris, et le privilége donna forcément naissance à une nouvelle industrie.

La commission pour vendre avait donc été ainsi organisée dans l'intérêt des maîtrises et sur les données de leur esprit exclusif. Mais bientôt la liberté s'empara de cette idée pour l'appliquer à des branches de commerce qui étaient demeurées franches; il y eut des commissionnaires d'achat; car les achats, profitant au monopole, étaient facultatifs à tous; il y eut des commissionnaires d'assurance, des commissionnaires de change, etc. Les forains et les étrangers choisissaient leurs correspondans pour toutes les industries qui n'avaient pas été inféodées, trouvant plus d'avantages à substituer le commissionnaire à des facteurs dispendieux. Le seul commerce des marchandises n'était pas maître de se donner des commissionnaires. Savary nous apprend que de son temps un forain ne pouvait vendre à Paris que par les mains d'un Parisien.

Ce tableau historique est conduit par MM. Delamarre et Lepoitevin jusqu'à l'Assemblée constituante qui rendit au commerce la liberté de son action. Ces auteurs ont semé leur récit de détails intéressans et instructifs sur le développement du commerce de banque qui s'appuya avec tant de succès sur la commission pour se donner des appuis au milieu des difficultés que lui suscitaient les préjugés théologiques et les altérations des monnaies. Ce morceau n'a peut-être pas l'élégante rapidité qui distingue *les études de droit commercial* de M. Fremery, mais il ne laisse rien à désirer sous le rapport de la clarté et de l'exactitude des recherches; il explique à merveille, du reste, pourquoi l'ancienne législation, chargée de toutes les anomalies dont le privilége des maîtrises avait

Digitized by Google

embarrassé le contrat de commission, fut si insuffisante pour le réduire en système homogène et précis (1).

Après cette introduction, MM. Delamarre et Lepoitevin entrent en matière.

Dans leur premier chapitre, ils s'appliquent à faire ressortir la différence qui sépare le mandat civil du mandat commercial (2); puis ils montrent les nombreuses subdivisions de cette dernière espèce de mandat : les agens de change, les courtiers, les syndics d'une faillite, les gérans, directeurs, liquidateurs des sociétés de commerce; les préposés, les facteurs, les commis, les agens d'affaires, etc.; enfin les commissionnaires. Il eût été trop long et même inutile de faire voir les caractères distinctifs de ces divers agissemens commerciaux (3); mais ce qui eût été d'une haute importance pour une bonne classification, c'eût été d'examiner si, dans le nombre, il n'y en a pas qui tiennent plutôt du contrat de louage que du mandat; et par là nos auteurs auraient évité une confusion dans laquelle ils tombent tout d'abord.

En effet, se renfermant avec raison dans les agissemens qui ont pour but de procurer les moyens de faire par autrui des opérations de commerce, et les réduisant à trois, le *courtage*, la *préposition*, la *commission*, ils voient là trois variétés d'un même contrat, trois variétés du mandat. Mais bientôt, faisant un retour sur eux-mêmes, ils se laissent surprendre à ranger le préposé parmi ceux qui louent leur travail (4). En cela, je suis entièrement de leur avis (5). Mais pourquoi, dès lors, rapporter la préposition au type du mandat? Pourquoi surtout ne pas commencer par établir la ligne

(1) Préface, p. 24, 25 et t. I, n° 28.
(2) N°s 9, 10.
(3) N° 12.
(4) T. 1, n° 21.
(5) Voyez mon Contrat de louage, t. III, n° 791 et suiv.

Digitized by Google

de démarcation entre le louage d'un travail et le mandat? Avec cette précaution, on eût évité cette sorte de contradiction.

Quoi qu'il en soit, et à part ce reproche, MM. Delamarre et Lepoitevin font ressortir à merveille les analogies et les différences qui existent entre le courtier, le préposé et le commissionnaire ; le courtier, agent intermédiaire, instrument du rapprochement des parties, médiateur de la négociation (1), mais incapable d'en garantir l'exécution, ne sera pas confondu avec le préposé (2), qui est chargé de conduire une affaire et de la diriger (3). Celui-ci n'est pas toujours un simple commis dont les pouvoirs sont circonscrits dans certains détails spéciaux ; mais il peut être un auxiliaire plus relevé, un *alter ego* chargé de toute une branche de commerce et d'une suite d'opérations compliquées. C'est cette espèce de préposé qu'on appelait autrefois facteur, et qui a joué un si grand rôle dans le commerce du moyen âge.

Mais ce n'est pas encore le commissionnaire dont le nom manquait au droit romain, et qui a emprunté sa dénomination au droit canonique (4). Le préposé est l'homme du mandant seul ; le commissionnaire est l'homme de tout le monde : c'est pourquoi le préposé doit tout son temps à son mandant, tout son travail aux soins de sa gestion. Le commissionnaire, plus indépendant, peut vaquer à un commerce qui lui soit propre, quand même ce commerce ferait une concurrence redoutable à celui du commettant (5). Le préposé loue son travail (6) ; le commissionnaire, qui donne son crédit, son nom commercial,

(1) *Proxeneta*. T. I, n° 13. — Art. 74 du Code de comm.
(2) Digest. *De inst. actione*.
(3) T. I, n° 14.
(4) N° 17.
(5) N° 21.
(6) N° 21.

Digitized by Google

toutes choses qui ne touchent pas au contrat de louage, ne saurait être placé en dehors du contrat de mandat (1).

De plus, le préposé a un pouvoir général pour toute la branche de commerce qui lui est confiée; le commissionnaire n'a qu'un mandat spécial pour chaque acte de son ministère. Une seule et unique délégation suffit au préposé pour tous les actes successifs que comporte la branche de commerce confiée à ses soins; quant au commissionnaire, il lui faut autant de mandats distincts qu'il y aura d'affaires à conclure. Du reste, le préposé et le commissionnaire ont cela de commun, qu'ils peuvent s'obliger en leur nom personnel pour toutes les affaires qu'ils traitent (2).

De ce dernier caractère du contrat de commission résultent, pour le commerce, des avantages immenses. Suivant qu'un négociant a intérêt à opérer à découvert ou *incognito*, il peut ou faire agir le commissionnaire en son nom, ou se cacher derrière lui. Tantôt, ce négociant voudra se donner du relief en faisant connaître, sur des places lointaines, la nature de ses opérations et l'importance de ses commandes. Alors il donnera l'ordre au commissionnaire de dire quel est son commettant, voulant que sa réputation seule serve de garantie aux tiers dont il sollicite ostensiblement la confiance. Tantôt, au contraire, la célérité d'une affaire exigera qu'il reste inconnu; ou bien, en temps de guerre, la prudence voudra que son nom soit ignoré; alors le commissionnaire lui servira de manteau. Ce commissionnaire paraîtra seul, engagera seul son crédit à l'égard des tiers; il leur donnera seul sauvegarde et garantie; lui seul sera à leur égard débiteur ou créancier.

De là donc deux espèces de commissionnaires, *le commissionnaire au nom du commettant*, *le commissionnaire pour compte* (3).

(1) N° 21.
(2) N° 20.
(3) Art. 91, 92 du Code de Commerce. T. Ier, nos 23, 24.

Digitized by Google

MM. Delamarre et Lepoitevin terminent ce premier chapitre par la définition exacte du contrat de commission ; définition mal faite jusqu'à présent par nos dictionnaires de droit et par M. Locré (1).

Le contrat de commission embrasse des affaires très-variées; le commerce emploie des commissionnaires vendeurs ; des commissionnaires acheteurs ; des commissionnaires tireurs pour compte ; des commissionnaires chargés de remettre; des commissionnaires chargés d'encaisser ; des commissionnaires accepteurs pour compte ; des commissionnaires de transport ; des commissionnaires d'entrepôt ; des commissionnaires assurés pour compte ; des commissionnaires consignataires, etc. Toutes ces applications du contrat de commission soulèvent de sérieuses complications ; elles déroulent presque tout l'horizon des obligations commerciales ; elles seront examinées à part dans le troisième et dernier volume de MM. Delamarre et Lepoitevin. Les deux premiers sont consacrés à la déduction des principes généraux qui dominent la matière.....

Nous nous bornerons à signaler quelques parties qui nous ont paru traitées avec une véritable supériorité. Tel est par exemple le chapitre du *negotiorum gestor* (2), c'est-à-dire de celui qui gère bénévolement et sans mandat l'affaire d'autrui. Au premier coup d'œil, on serait tenté de qualifier de hors-d'œuvre cette importante dissertation. Mais si l'on réfléchit que certains écarts du commissionnaire, dans l'accomplissement de son mandat, peuvent à chaque instant faire passer son agissement de la classe des contrats dans celle du quasi-contrat *negotiorum gestorum* (3), on saura gré à nos auteurs de

(1) T. I, nº 28 et suiv.

(2) T. I, nº 117 et suiv.

(3) T. I, nº 142 ; t. II, nº 117 et suiv., 142, 171, 173, 177, etc. — Casaregis, dis. 179, nº 74.

Digitized by Google

n'avoir pas reculé devant un sujet dont les difficultés partagent les plus éminens jurisconsultes, et où Pothier et M. Toullier ont eu tant de peine à s'accorder.

Ici l'on est arrêté dès l'abord par une question philosophique fort grave. Quelle est la cause génératrice de cet engagement, formé sans consentement mutuel, et aussi étroit cependant que si une volonté réciproque fut intervenue? Est-ce la loi? est ce l'équité naturelle? M. Toullier, dont la philosophie incertaine passe tour-à-tour de l'école spiritualiste dans les rangs des utilitaires, enseigne que les engagemens sans convention ne peuvent devoir leur naissance qu'à la toute-puissance de la loi. Nos auteurs se soulèvent avec raison contre cette idée fausse et étroite; ils veulent, avec Pothier (1), qu'on pénètre dans la conscience de l'homme pour y découvrir une loi supérieure à la loi gravée sur le marbre; une loi éternelle, immuable, qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui et qui commande, quand même les codes écrits n'en auraient rien dit, d'indemniser celui qui, à ses dépens, vous a rendu service. La loi promulguée peut bien donner la formule de l'action pour l'exécution de cet engagement (2); mais c'est la loi innée qui le crée par sa toute-puissance; l'autre n'est que son ministre et son bras séculier.

Ce point établi, MM. Delamarre et Lepoitevin analysent les conditions du quasi-contrat *negotiorum gestorum*; ils comparent le droit français avec le droit romain si riche sur cette matière; ils examinent les textes, les arrêts, discutent toutes les opinions souvent divergentes de Pothier et de M. Toullier; inclinant ordinairement du côté de Pothier, et quelquefois combattant en même temps Pothier et M. Toullier. Enfin ils

(1) Oblig., n° 114.
(2) Art. 4 et 1370 du Code civil.

Digitized by Google

signalent avec une rare sagacité les différences que la nature des affaires de commerce établit entre la bonne gestion civile et la bonne gestion commerciale (1).

Un autre chapitre, aussi utile qu'intéressant, traite des usages du commerce (2), de leur autorité, des moyens d'en constater l'existence. Lorsque l'on entend tous les jours répéter dans les juridictions consulaires que *l'usage passe la loi*, il était nécessaire de montrer l'étendue et la limite d'une maxime qui pourrait devenir destructive, si on lui laissait trop d'indépendance.

Nous avons distingué aussi le chapitre sur la convention *del credere* (3), convention qui s'est développée d'abord en Italie, ainsi que son nom l'indique. L'histoire en est retracée par nos auteurs avec précision; ils expliquent à merveille comment cette convention, sortie du cautionnement, est devenue un contrat *sui generis*, par l'adjonction d'un élément inconnu dans le cautionnement, c'est-à-dire d'un prix pour le risque couru par la caution. Un commissionnaire chargé d'un recouvrement se porte fort que le paiement sera fait à point nommé, quoique le tiers avec qui il traitera devienne insolvable. Si ce commissionnaire agissait gratuitement, dans un esprit d'obligeance pour le débiteur, il ferait un cautionnement à la manière du Code civil; mais, dans le commerce, l'intérêt est le mobile des opérations, et l'on *n'y fait rien pour rien* (4). Le commissionnaire se fait donc payer une prime par son mandant pour le risque qu'il court; c'est là le *del credere*, et ce salaire donné à la garantie transforme le cautionnement en un contrat d'assurance, en un contrat dont la civilisation romaine

(1) T. I, n° 146.
(2) T. I, n° 360 et suiv.
(3) T. II, n°297.
(4) T. II, n° 300.

Digitized by Google

ne connut pas l'importance, et dont le commerce a doté les nations modernes. La convention *del credere* n'est pas autre chose qu'un contrat d'assurance combiné avec le contrat de commission. Il est étonnant que M. Locré s'y soit trompé. Nos auteurs, forts des études approfondies qu'ils ont faites sur les jurisconsultes italiens, démolissent toutes ses explications avec une sévérité impitoyable. Leur discussion rétablit le *del credere* sur les bases qui seules peuvent expliquer les complications d'intérêt auxquelles il donne lieu.

Enfin les hommes qui étudient la jurisprudence commerciale remarqueront certainement le chapitre du *compte courant* (1). Quoique le compte courant ne soit pas de nouvelle invention, quoiqu'il fût pratiqué à Rome par les *argentarii* (2), tous les jurisconsultes modernes n'en ont pas donné des idées claires ou précises. MM. Delamarre et Lepoitevin reprochent à MM. Merlin et Pardessus d'avoir laissé échapper de graves inexactitudes dans leurs définitions. Les notions développées qui remplissent ce chapitre préviendront toute méprise. Il nous a paru difficile d'apporter dans l'examen d'une question plus de pénétration et d'exactitude.

En général, MM. Delamarre et Lepoitevin aiment à puiser dans l'école italienne des seizième et dix-septième siècles la source de leurs théories et la raison de leur enseignement. Cette école a été florissante et illustre ; elle a porté la lumière sur le droit commercial. Elle l'a érigé en corps de doctrine et a fait une science des inventions ou de la pratique des adroits et subtils marchands de Gènes et de Venise. Dans cette tâche laborieuse, elle fut puissamment secondée par la savante Rote de Gènes, dont les décisions furent presque toujours

(1) T. II, n° 475.
(2) T. II, n° 486.

Digitized by Google

marquées au coin de la sagesse (1). Mais entre tous les jurisconsultes qui brillèrent à cette époque, celui qui tient le premier rang auprès de MM. Delamarre et Lepoitevin est avec raison Casaregis, magistrat de la Rote de Sienne et de la Rote de Florence (2). Nul n'a excellé comme lui à trouver la raison des choses et à réduire le droit en maximes sententieuses et profondes. Muratori l'appelle quelque part *jurisconsultus præstantissimus* (3) et cet éloge n'est pas exagéré. A la vérité son latin est parfois barbare, c'est pourquoi je n'aime pas que nos auteurs (4) le comparent à Cujas, écrivain si élégant, humaniste si pur. Mais sous la forme d'un langage hérissé d'incorrections, Casaregis cache un jugement presque infaillible, un tact fin et délicat pour saisir les moindres nuances d'une affaire, une rare aptitude à presser sa pensée dans un laconisme saisissant. Son livre, devenu assez rare en France, est à peine consulté ; mais MM. Delamarre et Lepoitevin ont compris tout ce qu'il y avait à gagner avec ce jurisconsulte qui, placé au milieu du grand mouvement commercial qu'il y eut alors en Europe, en a presque été le législateur. Casaregis revient à chaque pas dans leur traité, et donne à leur polémique de grands avantages. Élevés dans le sein de son école vigoureuse et si puissamment logique, ils ne se livrent pas avec crédulité aux décisions de la science moderne ; c'est pourquoi les arrêts, toujours interrogés par eux pour multiplier les espèces, ne font cependant pas fléchir leur indépendance; et ce n'est pas eux qu'on trouvera agenouillés superstitieusement devant l'oracle (5), imitant en cela la franchise de Scaccia, autre auteur

(1) Straccha en a donné le recueil.
(2) Né à Gènes, le 8 août 1670, mort a Florence, le 9 août 1737.
(3) Dissert. 30, t. II, pag. 886, 887.
(4) T. II, préface.
(5) T. 1er, nº 377 et t. II, nº 400, note.

Digitized by Google

italien qui a beaucoup écrit sur les matières commerciales : « Quelque grande que soit l'autorité de la Rote, disait Scaccia, surtout auprès de nous, elle ne l'est cependant pas assez pour l'emporter sur la loi et la raison. Lorsque ses arrêts y sont conformes, nous y applaudissons; quand ils s'en écartent, qu'il nous soit permis de n'y pas souscrire. Mais si nous usons de cette liberté de jugement que tous tiennent du Créateur, ce ne sera jamais qu'avec la profonde vénération que nous inspirent les habiles jurisconsultes dont la prudence et la vertu, non moins que le grand savoir, ont marqué la place au sommet de la magistrature (1). »

MM. Delamarre et Lepoitevin appliquent ces paroles à la Cour de cassation et à eux-mêmes (2). Cette comparaison est honorable pour tout le monde ; il n'y a que les magistrats dignes de ce nom qui sachent entendre la vérité ; il n'y a que les auteurs dignes d'éclairer le public qui puissent comprendre que le droit de parler librement à des hommes qui se trompent rarement doit s'appuyer sur de sérieuses études et une expérience consommée.

A ce propos, j'indiquerai une controverse sur laquelle MM. Delamarre et Lepoitevin s'écartent de l'opinion consacrée par quelques arrêts de cette Cour. Le droit commercial est-il une exception au droit civil? ou bien est-il lui-même un droit commun, *sui generis*, indépendant du droit civil? Dans deux endroits de leur traité, MM. Delamarre et Lepoitevin soutiennent que c'est une erreur de croire, comme on le fait si souvent, que le droit commercial n'est qu'une dérogation au droit civil (3), seule expression du droit commun.

(1) Scaccia, v. 1, 9, 7, part. 2 ampl. 3, n° 219; c'est une traduction libre, mais tel est le sens.

(2) T. II, n° 22.

(3) T. I, n° 6, et t. II, n° 19.

Digitized by Google

Qu'est-ce que le droit commun? Ce sont les principes d'équité qui sont partout les mêmes, quand l'ignorance et les préjugés ne les obscurcissent pas (1); ce sont ces notions naturelles d'ordre et de justice qui soumettent partout les personnes et les intérêts à un égal niveau. Or, une des qualités éminentes du droit commercial, c'est d'avoir toujours été exempt de ces anomalies qui ont défiguré le droit civil des nations, avant que la civilisation ne les eût humanisées; c'est d'avoir été du droit des gens dès son premier jet et lorsque le droit civil n'était encore que le droit strict, le droit local, le droit privilégié. A Rome, on a toujours laissé sous le patronage de l'équité et de la bonne foi les transactions commerciales (2); le droit quiritaire n'en approchait pas; car un droit arbitraire et jaloux n'aurait pu régir des rapports qui franchissent les barrières géographiques et politiques et qui s'étendent à tous les peuples. Au moyen âge, le même fait se manifeste avec éclat; la société civile est gouvernée par le principe féodal, le duel et le combat judiciaire sont les règles barbares de sa procédure. Mais la société commerciale, plus avancée et plus humaine, n'obéit qu'à des notions d'équité; elle a ses juges consuls qui décident suivant les bonnes vieilles coutumes: *secundum bonos veteres usus* (3).

Ainsi le droit commercial a devancé le droit civil dans l'ordre de son développement (4). En examinant, au point de vue du droit naturel, la marche parallèle de leurs progrès, loin que le droit commercial ait été une exception, c'est au contraire le droit civil qui a débuté par être une exception à ce droit universel, à ce droit commun pour lequel tous les

(1) T. II, n° 12.
(2) T. II, n° 12.
(3) T. II, n° 12.
(4) T. II, n° 14.

Digitized by Google

hommes ont été créés et sur lequel le droit commercial n'a pas cessé de se modeler. Si plus tard, et par l'effet de lentes améliorations, les barrières du droit civil se sont abaissées, si l'infiltration successive du droit naturel l'a vaincu et corrigé, tout ce qui résulte de là, c'est qu'il s'est mis au niveau du droit commercial, son prédécesseur, dans le domaine de l'équité ; c'est que l'un et l'autre s'élèvent désormais à une égale hauteur sur la base commune du droit naturel. Mais vouloir que le droit commercial soit son subordonné, que le droit civil soit la règle, et le droit commercial le corollaire et l'exception, c'est supprimer l'un des termes d'une équation, c'est briser l'harmonie de nos lois et créer de dangereuses inégalités. Le législateur moderne ne l'a pas entendu ainsi : les fondateurs du Code civil ont dit dans leur préambule que le *commerce doit être régi par des lois particulières*, *car l'esprit de ces lois diffère essentiellement des lois civiles;* et cette déclaration est confirmée par plusieurs articles du Code civil (1). Nulle part, ni dans le Code de commerce, ni ailleurs, il n'a été déclaré que dans toutes les matières de commerce que les lois commerciales n'auraient pas réglées, les cours et tribunaux devraient appliquer le Code civil. Non, dans le silence de la loi commerciale, il y a quelque chose qui passe avant le Code civil, ce sont les usages du commerce (2). Ces usages, qui ne sont autre chose que la bonne foi et l'équité mises en pratique, suffisent à tout, et, comme le disait Cambacérès : *les véritables règles du commerce sont celles de la bonne foi et de l'équité.* Lorsque les juges consulaires appliquent le Code civil, ce n'est pas parce qu'il est une loi supérieure, c'est tout simplement parce qu'il ne fait qu'énon-

(1) Articles 1107, 1341, 1873, 2084, 1964, 2070, 2102. — T. II, n° 19.

(2) T. I, n° 368.

Digitized by Google

cer certains préceptes de droit naturel, certaines déductions équitables qui n'appartiennent pas plus au Code où ils sont écrits qu'à celui où il ne le sont pas, et qui, ne le fussent-ils nulle part, n'en seraient pas moins une loi innée pour le juge et pour les parties (1).

Ainsi donc, d'après MM. Delamarre et Lepoitevin, le droit commercial est un droit *sui generis*. Il n'est pas plus une dérogation au droit civil que le droit constitutionnel et le droit pénal.

Ce système est exposé avec beaucoup de force et d'habileté; mais il a contre lui le sentiment presque général, les arrêts de la Cour de cassation, et des cours royales, et divers codes étrangers, tels que les codes hollandais et portugais, etc., et, quant à nous, nous croyons que l'opinion commune est ici l'opinion véritable. Vouloir borner le Code civil au simple rôle de raison écrite, et lui enlever son caractère de loi des lois, c'est rompre la liaison de nos codes pour se jeter dans le vague et l'arbitraire; cantonner le droit civil dans une région qui ne comprendrait pas dans une certaine mesure le domaine des affaires commerciales, ce serait supposer que ce code n'est pas l'organe légal des règles élémentaires de l'équité, qu'il n'est pas le droit commun législativement formulé. Et par là, on rabaisserait le rôle du Code civil jusqu'au niveau des législations à droit strict, à droit privilégié, lui qui brille surtout par son application constante à rejeter le droit strict et à s'inspirer du droit naturel. Les raisons historiques données par nos auteurs à l'appui de leur ingénieux système sont-elles d'ailleurs bien convaincantes? A toutes les époques de la civilisation romaine, le droit privé a confondu, en général, dans les mêmes règles, les conventions ordinaires et les

1 T. I, n° 6.

Digitized by Google

conventions commerciales. Quand le marchand d'esclaves vendait à Rome sa marchandise, rien ne dispensait ces sortes de ventes des formalités civiles de la mancipation, puisque l'esclave était *res mancipi*. Le droit des gens aurait vainement invoqué les nécessités du commerce; le droit civil l'emportait, il voulait, avec son inflexible logique, que le commerce subit le droit civil, quand il trafiquait des choses du droit civil. Jamais les Romains n'admirent un mandat commercial distinct du mandat ordinaire; jamais ils ne reconnurent un contrat de société commerciale ayant des règles qui ne fussent pas celles du contrat de société civile. Les seules sociétés de publicains et de banquiers avaient quelques traits particuliers, et l'on s'accordait à les ranger parmi les exceptions au droit commun. Le louage commercial suivait les principes du louage ordinaire, et la vente, ce grand mobile du commerce civil et du commerce marchand, ne se divisait pas en deux branches, la vente ordinaire et la vente commerciale. Je ne vois donc pas sous quel rapport on pourrait dire que le droit commercial a donné à Rome des leçons au droit civil; car les Romains n'eurent pas en réalité de droit commercial. Toutefois, je n'entends pas dire que le commerce n'ait pas été un moyen puissant de tempérer le droit civil si sévère et si étroit dans ses conceptions positives. Il est certain que les rapports commerciaux des Romains avec les peuples étrangers contribuèrent à introduire dans le droit civil de nombreuses modifications puisées aux sources du droit des gens; mais ce que j'entends exprimer, c'est que les affaires commerciales ne profitèrent pas seules de ces progrès; c'est qu'elles les partagèrent avec toutes les natures d'affaires et de transactions (1).

(1) V. M. Pardessus, lois maritimes, t. I, p. 55, 56, 57. Il donne des détails qui confirment ceux-ci.

Digitized by Google

Au moyen âge, le commerce renaît, il se constitue avec plus d'originalité, il crée de nouveaux et ingénieux moyens d'action; mais quelles données emploie-t-il pour cette régénération? Nos auteurs le reconnaissent (1): les données que la loi romaine a puisées dans le droit naturel et dont elle a légué l'impérissable fidéï-commis aux législations des peuples à venir.

Le commerce est donc si éloigné de faire divorce avec le droit civil, qu'il s'inspire du droit civil par excellence, je veux dire de ce droit romain qui est la racine première de tous les autres; et en cela il suit une tendance dont il ne peut seul se glorifier, car ainsi font les coutumes de tous les pays, pour les matières que le droit féodal ne s'est pas appropriées. Le droit romain est le droit écrit de la moitié de la France, et, dans l'autre partie du royaume plus imprégnée de féodalité, c'est lui qui lutte contre l'élément aristocratique, qui le restreint et l'amoindrit, et donne aux bourgeois et aux vilains les vrais rudimens de la liberté civile, les vrais principes des contrats.—Il est vrai que la coutume commerciale se donne des licences. Mais est ce que la coutume civile n'en fait pas autant? Et dans combien de cas la jurisprudence des pays de droit écrit n'a-t-elle pas retranché du droit romain certaines subtilités inapplicables dans les mœurs modernes?

Veut-on la preuve que le droit commercial ne cesse pas de se retremper aux sources du droit civil, alors même qu'il use de plus d'indépendance?

Quand le contrat d'assurance eut pris son assiette et qu'il fallut en définir le caractère, qu'ont fait les jurisconsultes placés en face de cette nouveauté? Où sont-ils allés chercher des principes régulateurs? N'est-ce pas dans le droit civil?

(1) T. II, n° 12.

Digitized by Google

Ne considèrent-ils pas l'assurance comme un achat du risque, *emptio venditio periculi* (1).

Mais prenons un contrat non moins singulier, le contrat de change, et voyons de quels élémens il se compose. D'abord, quand je vais porter mes fonds chez un banquier et qu'il me remet une lettre de change payable sur telle place où je veux affectuer un paiement, il se passe, entre lui et moi, une vente suivant quelques-uns (2), *emptio venditio pecuniæ absentis*, *pecunia præsenti* (3), ou plutôt un contrat d'échange (4) dont les effets sont appréciés par les principes du droit civil, et c'est ce qu'a fait Pothier avec une rare sagacité (5).

Puis, je passe cette lettre de change à l'ordre de Pierre dont je suis débiteur, et qui en touche le montant. Qu'est-ce que cette négociation? Une cession ou transport. Il est vrai que ce transport n'a pas besoin d'être signifié et que l'endossement suffit; mais comment Pothier appelle-t-il cette particularité? *Une exception à la règle générale* (6).

Ce n'est pas tout: il est possible que je ne doive rien à Pierre et que je ne le charge du recouvrement que comme mon mandataire. Alors le contrat que l'endossement renferme n'est qu'un contrat de mandat, *d'ou naissent les obligations ordinaires du mandat* (7). Il faut voir en effet comment Pothier explique, par le secours du droit civil, tous les effets de ce mandat depuis l'obligation de recouvrer jusqu'à la *provision* (8).

(1) Nos auteurs l'avouent, t. II, n° 299, note.
(2) Pothier, n° 51.
(3) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 299, note.
(4) Pothier, contrat de change, n° 51. — Cicéron ad Att. XII, 24.
(5) *Loc. cit.*, n° 52 et suiv., n° 80.
(6) N° 81.
(7) N° 82.
(8) Pothier, n° 86.

Digitized by Google

Maintenant le banquier qui m'a donné la lettre de change va s'entendre avec son correspondant pour qu'elle soit payée à l'échéance. Qu'est-ce que ceci? *Un vrai contrat de mandat* (1), *mandatum solvandæ pecuniæ*, par lequel le banquier charge ce correspondant de faire honneur à la lettre de change; et c'est encore des principes communs à *tous les autres mandats* que Pothier en déduit les effets, soit relativement au tiré qui est le mandataire, soit relativement au tireur qui est le mandant (2).

Autre et dernière complication; le porteur de la lettre de change va se présenter chez le tiré, et celui-ci acceptera. Cette acceptation est encore un contrat du droit civil, un cautionnement solidaire de l'obligation principale (3).

Reconnaissons-le donc, c'est le droit civil seul qui donne la clef de la lettre de change, qui en explique le système et qui fait toucher au doigt la régularité de ses combinaisons. C'est par le droit civil que les jurisconsultes sont parvenus à fixer la position des parties et à leur donner leur véritable rôle.

Je pourrais en dire autant du contrat de société dont les grands principes sont écrits dans le Code civil, et quant à la solidarité entre tous les associés, qui est la plus grande anomalie de la société commerciale, n'est-ce pas une notion du droit civil transportée dans ce contrat par une coutume qui est devenue loi?

Que dirais-je enfin du contrat de commission dont MM. Delamarre et Lepoitevin se sont spécialement occupés? Soit que le commissionnaire agisse au nom de commettant, soit qu'il agisse en son propre nom, est-ce que le droit commercial n'a pas emprunté cette double combinaison au droit

(1) Pothier, n° 91.
(2) — n°s 93, 97 et suiv., et 110.
(3) — n° 115.

Digitized by Google

civil (1), pour l'adapter, avec quelques combinaisons nécessaires, à l'esprit et aux besoins du commerce?

Il ne faut donc pas avancer que le droit commercial est un droit *sui generis*, séparé du droit civil par l'incommensurable distance qui sépare ce dernier du droit pénal. Non! le droit commercial ne vit que par le droit civil ; ce sont les idées du droit civil soumises à un certain arrangement, et employées d'une manière particulière. J'admets que l'usage commercial a une grande autorité, et quand il est certain, incontesté, la loi civile, qui sait son influence sur les conventions des parties, consent à lui laisser la préférence, et du reste ce n'est encore là qu'une maxime de droit civil (art. 1159 et 1160.) *In contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis.* Tant il est vrai que le droit civil revient toujours, alors même qu'on l'élude et qu'on le nie. Mais si l'usage est muet ou même douteux, c'est la loi civile qui doit régler l'interprétation (2). Elle ne permet pas que, sous prétexte d'un droit non écrit, conforme à je ne sais quel sentiment vague, on s'écarte de ses prescriptions. Car elle a la prétention d'être l'équité écrite, le droit naturel formulé; elle se manquerait à elle-même, elle descendrait de sa hauteur, si elle reconnaissait qu'en dehors des coutumes commerciales dont elle a voulu faire la part, il y a des règles applicables plus humaines que les siennes, une équité pratique *plus large et plus libre* que son équité (3). Je le répète, la loi commerciale d'abord, les usages ensuite, car l'esprit du commerce n'est pas toujours celui des rapports civils; puis, à défaut

(1) Pothier, mandat, n° 88. — MM. Dalamarre et Lepoitevin, t. I, n° 26, in fine, note, et t. II, n° 342.

(2) Ex. dans mon comm. de la vente, n° 680. Il est vrai que nos auteurs me combattent.

(3) T. II, p. 31.

Digitized by Google

de la loi ou des usages, le Code civil, non pas comme simple autorité de raison, dont on puisse discuter le plus ou moins de conformité avec le droit naturel; mais comme raison-loi, comme *droit commun* (le mot est de Casaregis) (1), comme supplément nécessaire et obligatoire de ce qui n'a pas été réglé par la loi ou les usages du commerce.

Quant aux textes cités par nos auteurs, sont-ils bien décisifs? L'article 1107, qui est leur plus grand appui, dit : « Les » règles particulières aux transactions commerciales sont éta- » blies par les lois relatives au commerce. » Que signifie cela? Qu'il y a pour le commerce des lois particulières, et tout le monde accorde ce point; mais est-ce dire qu'il n'a que des lois particulières; qu'il s'écarte toujours du droit civil; qu'il en est tout-à-fait indépendant? Non. Les transactions commerciales ont leurs libertés, si je puis ainsi parler, et ces libertés sont formulées par la loi commerciale, dans laquelle je réunis le Code de commerce et les usages commerciaux. Mais, à part ces libertés, les transactions relatives au commerce rentrent dans le giron du droit civil. Quand les lois relatives au commerce sont muettes, c'est qu'il n'y a pas de libertés à réclamer; c'est qu'il faut passer sous le niveau commun; c'est que le Code civil est la loi du commerçant, comme celle du propriétaire et du rentier. En d'autres termes, les règles *générales* sont dans le Code civil, les règles *particulières* au commerce sont dans les lois relatives au commerce; et quand les règles particulières manquent, force est de faire retour à la loi générale.

D'ailleurs, cette connexité du droit commercial et du droit civil n'a jamais été niée par les grands et sages créateurs de la jurisprudence commerciale. Écoutons, par exemple,

(1) Mercatorum stylus et consuetudo prevalere debet *juri communi*. — MM. Delamarre et Lepoitevin citent ce passage, t. 1, n° 368.

Digitized by Google

Straccha (1), dont le témoignage ne sera pas récusé par MM. Delamarre et Lepoitevin : « Quand on dit que dans les » tribunaux des marchands il faut juger suivant l'équité, cela » signifie que l'on doit rejeter les arguties du droit ; mais non » pas que le droit civil en est banni et qu'il n'est pas la règle » des juges consuls ; autrement on mettrait la bonne foi en » opposition avec la loi.

» Quod dicitur in curia mercatorum, ex bono et æquo judi- « candum, intelligitur est *juris apicia* rejecta censeantur, non » autem ut *jus civile in mercatorum foro locum non habeat*, » quoniam adversaretur legi bona fides. »

Que MM. Delamarre et Lepoitevin ne disent donc pas que nous érigeons un principe meurtrier ; car c'est sur ce principe qu'a vécu la jurisprudence commerciale, depuis son berceau jusqu'aux époques les plus florissantes de son développement ; qu'ils ne disent pas non plus que ce principe ne tend à rien moins qu'à ruiner l'admirable unité de rapports qui existe entre les peuples commerçans, pour transformer des contrats du droit des gens en contrats civils français, hollandais, portugais, etc. (2). Car l'expérience du passé répond à ces trop sombres pronostics. Mais, après tout, où serait donc la nouveauté ? et depuis quand la législation commerciale est-elle exempte de cette bigarrure, qui, jusqu'à un certain point, différencie toutes les législations civiles ? Voulez-vous prendre un exemple dans le droit romain ? Est-ce que la loi Rhodienne sur le jet n'était pas reçue à Rome avec des limitations et des réserves (3) ? Aimez-vous mieux vous préoccuper du droit moderne ? Voyez donc le contrat de société ! Le contrat de société, en Angleterre, est-il organisé comme

(1) *De cont. mercator.*, n° 20.
(2) T. II, p. 55.
(3) L. 9. D. de leg. Rhodiâ; *Junge.* M. Pardessus, *Lois maritimes*, t. I, p. 63.

Digitized by Google

il l'est en France et en Italie ? Et le capitaliste français, qui s'engagerait dans des sociétés commerciales anglaises sur la foi de notre Code de commerce, n'éprouverait-il pas de cruelles déceptions ?

Au reste, je crains que MM. Delamarre et Lepoitevin ne s'exagèrent un peu la supériorité du droit commmercial sur le droit civil, quand ils le représentent comme doué d'une équité *plus puissante* que ce dernier (1) ; « Si la législation civile » admet un peu de dol, disent-ils, comme autrefois un peu » d'usure était permise aux Juifs, *ob duritiam cordis*, l'équité » naturelle, âme et loi du commerce, n'en permet pas du » tout. » Dans ce parallèle, MM. Delamarre et Lepoitevin ont particulièrement en vue l'article 1116 du Code civil, qui ne considère le dol, comme cause de la nullité de la convention, que lorsqu'il est évident que, sans les manœuvres employées, l'autre partie n'aurait pas contracté. Nos auteurs pensent que cet article fait la part du dol trop bonne ; qu'il préfère le trompeur au trompé, et qu'appliqué aux affaires du commerce il détruirait la confiance sur laquelle en repose la prospérité. Je ne saurais partager leur avis. L'article 1116, emprunté aux écrits de Pothier (2), le plus sévère moraliste parmi les jurisconsultes modernes, a établi un juste partage entre le domaine de la conscience et le domaine de la loi extérieure. Dans le for intérieur, tout ce qui s'écarte tant soit peu de la sincérité la plus exacte et la plus scrupuleuse peut être contraire aux divins préceptes de l'Évangile, et le suprême tribunal de la conscience peut le condamner. Mais, dans le for extérieur, une régidité trop grande, sur de légères atteintes, ferait naître les procès, multiplierait les haines, et porterait la perturbation dans la propriété et dans les affaires. Pour éviter un mal, on

(1) T. II, n° 2.
(2) Oblig., n°s 30, 31.

Digitized by Google

tomberait dans un pire, et rien ne serait stable à ces scrupules imprudens. Le droit civil a donc exigé des manœuvres caractérisées, des faits graves de tromperie. « *Labeo definit dolum malum esse, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam* (1). » C'est seulement alors qu'il annule la convention suprise à la bonne foi de l'autre partie; et, ce qu'il y a de singulier, c'est qu'en se montrant moins sévère que le for intérieur, il a été mu principalement par les intérêts du commerce, ainsi que le remarque Pothier (2); du commerce, dis-je, qui affecte tant de puritanisme par l'organe de nos auteurs.

Ce premier point ainsi réglé, la raison voulait que l'on fît une distinction entre le dol qui a donné lieu au contrat, et le dol qui n'y a pas donné lieu. La seconde espèce de dol ne restera pas impunie, comme MM. Delamarre et Lepoitevin paraissent, à tort, le supposer. Non ! il mérite une condamnation à des dommages-intérêts, et c'est par là qu'on le chatiera (3); mais il ne fallait pas qu'on retournât ce dol contre l'existence même du contrat, puisqu'il n'a pas influé sur la convention. La convention ne peut être ébranlée qu'autant que le dol lui a donné naissance et qu'il en a vicié les élémens constitutifs.

Et comme le dol ne se présume pas (ainsi le veut la vraie philosophie, qui croit l'homme né pour le bien plutôt que pour le mal), il faut que le dol soit établi par des indices éclatans; c'est pourquoi si l'on demande, non de simples dommages-intérêts, mais (ce qui est bien plus grave) la nullité de la convention, le renversement d'un acte qui peut-être en a engen-

(1) L. I, § 2, D. *de dolo malo.*
(2) *Oblig.*, n° 29.
(3) — n° 31.

Digitized by Google

dré plusieurs autres avec des tiers de bonne foi, on devra prouver que le dol a faussé la volonté, altéré le contrat dans son essence, et qu'il n'a pas roulé sur des faits étrangers à l'accord fondamental des parties (1).

Tout cet enchaînement d'idées est parfaitement logique et philosophique. A mon sens, il n'y a rien que la plus sévère critique puisse y reprendre.

En fait, maintenant, voyons si le commerce ne profite pas de cet article 1116, évidemment conçu dans son intérêt. — Voyons s'il se montre aussi chevaleresque et aussi casuiste que le représentent nos auteurs.

Le commerce des bestiaux a une grande importance et une vaste étendue. J'achète d'un marchand un cheval ou un bœuf. Ce cheval est ombrageux; la peur lui fait faire des écarts ou une fuite dangereuse. Ce bœuf frappe de la corne; il est indomptable. Si j'avais connu ces vices, je n'aurais pas acheté. Eh! bien, pourrais-je reprocher au vendeur de ne me les avoir pas déclarés? Pourrais-je le forcer à reprendre sa marchandise, en lui objectant, avec nos auteurs, que la maison d'un marchand doit être pleine de justice et de vérité? *Mercatoris domum plenam justitiæ et veritatis esse oportet* (2). A Rome, je l'aurais pu (3); mais, dans les mœurs modernes, il n'en est plus ainsi; les intérêts du commerce ont fait porter la législation sur les vices rédhibitoires, beaucoup plus relâchée que le droit romain, et je ne sache pas que le commerce répudie ce bienfait.

Cicéron pose la question suivante : Un marchand d'Alexandrie est venu à Rhodes avec une grosse cargaison de blés. Il

(1) C'est un conseil de Straccha, 2, n° t. 9. Conseil excellent, mais l'auteur se plaint de ce qu'il n'était pas assez suivi.

(2) Mon comment. de la vente, t. 2, n° 550.

(3) Voët, Huberus, etc.

Digitized by Google

trouve cette île pressée par la disette ; les grains s'y vendent extrêmement cher ; mais il sait que plusieurs marchands sont partis d'Alexandrie, et il a rencontré dans son trajet des vaisseaux qui, chargés de froment, se dirigeaient vers Rhodes. En avertira-t-il les Rhodiens, ou gardera-t-il le silence afin de tirer un meilleur parti de sa marchandise ? Cicéron rapporte les opinions contraires de Diogène le stoïcien et de son disciple Antipater sur ce cas de conscience, et il se range en définitive au parti du second, qui veut que, sous peine de fraude, le marchand de blé ne cache rien aux acheteurs.

Cette décision n'est pas celle du droit civil, ainsi que je l'ai prouvé ailleurs (1), et MM. Delamarre et Lepoitevin enseignent qu'elle ne doit pas être non plus celle du commerce et de l'industrie (2). A la bonne heure ! Mais alors il ne faut pas que le droit commercial se fasse plus délicat que le droit civil. Il ne faut pas dire surtout que la maison du marchand doit être une maison de verre, comme celle du philosophe ; car si cette maxime est autre chose qu'un conseil de morale et de philanthropie, si c'est du droit qu'on veut faire en la commentant, on est bientôt battu avec ses propres armes, et l'on attire sur celui qui cache ce qu'il sait les sévères épithètes de Cicéron : *versuti*, *obscuri*, *astuli*, *fallacis*, *malitiosi*, *callidi*, *veteratoris*, *vafri*.

Maintenant, pour en finir sur les attributs parfois trop magnifiques que MM. Delamarre et Lepoitevin donnent au droit commercial, par opposition au droit civil, je n'ajouterai qu'une observation. Ces savans auteurs soutiennent que ce droit repose sur des règles immuables, universelles et *comprises partout* (3), tandis que le droit civil, hérissé de plus de

(1) Mon comment. de la vente, t. I, n° 413.
(2) T. II, n° 23.
(3) T. II, n° 3 et 13.

Digitized by Google

variétés et presque toujours changeant d'un état à l'autre, peut prêter à plus de surprises de nation à nation (1).

Je dois avouer, cependant, que MM. Delamarre et Lepoitevin ont une haute idée de notre Code civil ; ils voient une alliance aussi intime que possible entre lui et le droit naturel ; ils rendent hommage aux nobles efforts de ses rédacteurs pour se rapprocher toujours des règles élémentaires de l'équité (2) ; mais, suivant eux, l'équité du droitcommercial est plus large, plus souple et plus claire (3), et par-là elle revêt un caractère d'*ubiquité*, une aptitude à être comprise, éminemment nécessaire dans la vaste patrie des intérêts commerciaux.

Ce n'est pas au moment où notre Code civil fait le tour du monde qu'il faudrait faire beaucoup d'efforts pour prouver que lui aussi peut revendiquer l'honneur d'être une sorte de droit commun pour tous les peuples civilisés ou qui aspirent à le devenir. Sans doute, il y aura toujours, dans chaque législation, des variétés et des accidens déterminés par la constitution politique et l'état social ; l'uniformité absolue serait une utopie. Mais il s'opère un travail très-marqué de rapprochement et de fusion dans diverses parties fort nombreuses et fort importantes du droit privé des nations.

Après tout, le droit commercial n'a-t-il pas aussi ses difficultés et ses arcanes ? Que de questions graves, que de controverses épineuses il renferme dans son sein ! Est-il bien certain qu'un négociant, qui se livre à tel acte usuel du droit commercial, en comprenne toujours la portée et sache à quoi il va s'engager ?

Je pose un exemple que j'emprunte au contrat de commission.

(1) T. II, n° 22.
(2) T. II, n° 47.
(3) T. II, n° 19 et 2.

Digitized by Google

Pierre, négociant de Marseille, a un correspondant en Amérique qui lui écrit pour le prier de lui faire assurer, par les assureurs de cette ville, le navire l'*Ajax* et son chargement. Pierre, qui sait qu'entre commerçans c'est un devoir de se prêter un mutuel secours, va prendre cette assurance, et elle lui est donnée *pour compte de qui il appartiendra*, ainsi que c'est l'usage en cette matière. Quelque temps après, il reçoit de son correspondant des pièces qui attestent que l'*Ajax* a fait naufrage ; il les remet aux assureurs. Ceux-ci, après les avoir examinées et discutées, consentent à payer à Pierre, comme porteur de la police, l'indemnité du sinistre, montant à 100,000 francs. — Pierre fait passer cette somme à son ami ; il ne pense plus à cette affaire, qu'il croit à jamais terminée. Mais voilà qu'au bout de quatre ans on apprend que Pierre et les assureurs ont été victimes d'une insigne friponnerie ; que l'*Ajax* n'a jamais existé ; qu'il n'y a eu ni chargement, ni voyage, ni naufrage ; que le correspondant d'Amérique a été un audacieux faussaire. Les assureurs s'adressent alors à Pierre et lui disent : Nous vous avons payé 100,000 francs pour une assurance qui manquait d'élément ; nous avons fait un paiement sans cause : rendez-nous les 100,000 francs. Pierre répond : Que me demandez-vous ? Comment, moi qui n'ai voulu que rendre service à un ami que je croyais honnête ; moi qui ai agi gratuitement et qui n'ai rien gardé des 100,000 francs que j'ai reçu d'une main pour les rendre de l'autre, je serais responsable envers vous, et il faudra qu'au risque de voir ma fortune s'écrouler, je me dégarnisse de 100,000 francs dont je n'ai pas profité, dont j'ai rendu un compte fidèle ! — Je ne veux pas retracer ici les raisons que Pierre et les assureurs peuvent échanger sur cette grave difficulté ; on pourrait en remplir un volume. Ce que je sais, c'est que, dans des circonstances analogues, un tribu-

Digitized by Google

nal de commerce a condamné le commissionnaire, malgré sa bonne foi évidente et bien constatée. Je puis même ajouter que la même question s'étant reproduite, dans une autre espèce, devant un tribunal supérieur, les opinions y ont été fort perplexes. J'espère que le troisième volume de MM. Delamarre et Lepoitevin portera la lumière sur ce point fort délicat; je le recommande à leurs méditations et à leur expérience. En attendant, je leur demanderai s'ils croient qu'il y ait, en France et ailleurs, beaucoup de négocians qui, en faisant l'office amical de prendre une assurance pour compte, connaissent la menaçante responsabilité que cette jurisprudence *des tribunaux d'équité* assume sur leur tête. Et dès lors, le droit civil pourrait à bon droit récriminer contre le droit commercial, et lui demander si lui aussi *est partout bien compris*, et s'il n'a pas quelques redoutables mystères pour ceux qui s'y confient.

Au reste, ne nous plaignons pas de la dissertation sur laquelle nous venons de soumettre quelques objections à l'impartialité de nos auteurs. Si elle a de légers défauts, elle les rachète amplement par l'excellent exposé d'une théorie du droit naturel à laquelle elle se lie; théorie dans laquelle se révèlent un ardent amour de l'équité et une philosophie spiritualiste forte, sincère, savamment raisonnée. J'aime à trouver dans les livres de jurisprudence cette union de la philosophie et du droit; j'aime à signaler cette bonne tendance des auteurs qui savent apercevoir dans les rapports juridiques d'homme à homme quelque chose de plus que l'artifice du législateur et la formule matérielle d'un précepte arbitraire. Le droit n'est une grande et belle science que parce qu'il est le reflet de l'éternelle morale, et la sanction de ces devoirs, de ces notions du juste qui ne sont pas de l'homme, mais de Dieu. C'est ainsi que les jurisscon-

Digitized by Google

sultes de Rome avaient conçu la jurisprudence ; c'est avec cette méthode philosophique qu'ils en ont fait un code que le temps et les révolutions ont à peine ébranlé.

TROPLONG.

CODE THÉODOSIEN.

Nouvelle édition enrichie de plusieurs constitutions inédites.

(Codex Theodosianus ex manuscriptis codicibus et veteribus editionibus auctior et emendatior, opera et studio Caroli Baudi à Vesme. — Augustœ Taurinorum, 1842. — Fasciculus primus. — Lib. I. — IV).

Lorsque le savant Niebuhr, en prenant congé de M. de Savigny, pour se rendre en Italie, disait à son ami : *je vous promets que de la première ville où je descendrai, je vous enverrai quelqu'un de vos anciens jurisconsultes perdu dans ces décombres* (1), il ne se doutait certainement pas de tout ce qu'il y avait de vrai dans son pressentiment. C'est de cette époque, 1817, que datent les importantes découvertes qui ont apporté de nos jours une lumière inespérée dans l'étude de l'ancien droit romain. L'apparition des Institutes de Gaïus avec leur physionomie primitive a servi puissamment à éclaircir plusieurs points obscurs de la vieille jurisprudence romaine, et à rappeler l'attention des jurisconsultes sur l'importance de ces

(1) Essai sur la vie et les doctrines de J.-C. de Savigny, par E. Laboulaye, pag. 61.

Digitized by Google

monumens de l'ancienne civilisation. S'il a été réservé aux Allemands de commencer cette nouvelle série de nobles travaux, il n'est pas moins vrai qu'ils furent précédés à une grande distance et suivis de près par les Italiens.

Il serait facile de prouver à tous ceux qui paraissent dédaigner aujourd'hui les résultats des travaux qui ont été faits en Italie, que dans la somme totale des découvertes et des études dont on parle, la plus grande partie en revient aux Italiens.

Nous espérons pouvoir un jour présenter au public dans des proportions convenables la démonstration de ce que nous venons d'avancer.—Maintenant il nous suffira de rappeler que, même pendant le dernier siècle qui se montrait peu disposé à ce genre de recherches, les Italiens ne se bornèrent pas à être les dépositaires insoucians des trésors littéraires confiés à cette terre classique.

C'est aux travaux de Muratori que l'on doit la connaissance de la fameuse Table de Trajan; c'est à ceux de Mazochi qu'on est redevable de celle du monument complet connu sous le nom de *Table d'Héraclée;* c'est l'activité et le savoir de Zirardini (1) et d'Amaduzzi qui nous ont procuré la publication et les commentaires des constitutions de Théodose le jeune et de Valentinien III; c'est aux soins de Costa et de Carli qu'est due la première édition de la *Lex Galliæ cisalpinæ*, qui fournit tant de renseignemens précieux pour l'histoire du droit. Enfin, c'est encore un Italien qui a publié le recueil

(1) Antoine Zirardini, mort en 1785. — Le savant Marini l'appelait le premier jurisconsulte de l'Italie. — Il a été le premier à publier ces constitutions : *Imperatorum Theodosii junioris et Valentiniani III novellæ leges cœteris ante justinianæis quæ in lipsiensi anni* 1745, *vel in anterioribus editionibus vulgatæ sunt addendæ. — Ex Ottobioniano M. S. codice edit, etc.*

Digitized by Google

très-important pour l'archéologie juridique, intitulé *i Papiri diplomatici*. Cette collection que l'abbé Gaëtan Marini a fait paraître à Rome, en 1805, mérite d'être profondément étudiée; elle est remarquable, soit par le nombre et la qualité des manuscrits qu'elle contient, soit par les illustrations que l'éditeur a voulu y ajouter. On peut voir dans ces documens, mieux peut-être que partout ailleurs, comment aux Ve, VIe et VIIe siècles, le droit romain fonctionnait dans l'exarchat de Ravenne, ce pays qui, plus long-temps que tout autre, a conservé les lois de l'empire. Les *Papiri* renferment des testamens, des ventes, des *dations* de tuteurs, des garanties, des donations, des emphytéoses, etc., etc., de sorte que la jurisprudence s'y retrouve dans toutes ses applications.

Tous ces travaux attestent une continuation d'études qui, après avoir été cultivées long-temps presque sans rivalité, viennent se rattacher naturellement aux dernières découvertes.

Aussitôt après la publication de Gaïus, et celles des manuscrits d'un âge postérieur dues principalement aux recherches de Schrader, nous voyons un prélat italien (1) tirer de la bibliothèque du Vatican les *Juris civilis antejustinianei reliquiæ ineditæ*, fragmens intéressans d'études sur le droit privé, tel qu'il existait entre l'époque des Codes grégorien et hermogénien et celle du Code théodosien (2). Cette publication (1823) avait été précédée (1822) par celle des livres *De republica* de Cicéron, qui, quoique mutilés, nous révèlent l'esprit du véritable droit public de la Constitution romaine,

(1) Monseigneur Mai, actuellement cardinal.

(2) Il est connu que les titres contenus dans ces fragmens sont : *De empto et vendito*, — *De usufructu*, —*De re uxoria ac dotibus*, — *De excusatione*. — *Quando donator intelligatur revocasse voluntatem*, — *D. donationibus ad L. Cinciam*, — *De cognitoribus et procuratoribus*.

Digitized by Google

sous le gouvernement républicain. Le temps était favorable aux découvertes de ce genre. — Dans la même année 1823, mon illustre confrère, M. Peyron, publia les *Codicis theodosiani fragmenta inedita.* — A Rome et à Turin on exploitait les fonds de la bibliothèque de Cobbio, réduit obscur de l'Apennin, où saint Columbun et plusieurs autres moines s'étaient retirés. En quittant leur première demeure, ces religieux emportèrent avec eux plusieurs manuscrits. C'est de là que nous sont parvenus ces palimpsestes dont la lecture a rétribué si amplement la patience employée par les savans à les déchiffrer. Le docteur Clossius découvrit en même temps dans la bibliothèque ambrosienne de Milan d'autres fragmens relatifs au Code théodosien.

Nous n'entrerons pas dans des détails au sujet de cette double publication de fragmens. Tous les jurisconsultes qui sont au courant des progrès qu'a faits l'étude historique du droit romain connaissent ces publications, et il serait à peu près inutile d'en donner ici une *notice* incomplète et tardive.

Il ne sera pas cependant hors de propos de nous arrêter encore un instant sur l'importance du Code théodosien comme objet d'étude du jurisconsulte et de l'historien. Rien n'est inutile de ce qui sert à fixer l'attention, surtout de la jeunesse studieuse, sur les documens qui résument en soi tout un système de gouvernement. Tel est précisément le Code théodosien. Écoutons Gibbon, lorsqu'il nous dit dans ses mémoires, chap. 17: *Je dois citer avec reconnaissance parmi les livres dont je fis l'acquisition le Code théodosien avec le commentaire de Jacques Godefroi; j'en fis usage, et un grand usage, comme d'un livre d'histoire plutôt que de jurisprudence; mais il doit être considéré à tous égards comme un dépôt immense et complet de l'état politique de l'empire aux quatrième et cinquième siècles.*

Digitized by Google

Un savant français, dont nous aimons à emprunter l'autorité, M. Charles Giraud, dans son *Introduction historique aux Élémens du droit romain, par Heineccius*, pag. 381, va plus loin encore; *c'est le Code théodosien*, dit-il, *qui marque la transition de la civilisation romaine à la civilisation chrétienne. Il contient des traces de l'antiquité moins altérées que celles que nous fournit le droit de Justinien. Il nous fait connaître les traces de l'influence du droit romain sur les idées du moyen âge, et nous découvre l'origine d'une foule d'institutions de cette époque.*

Ce fut une restitution laborieuse que celle du Code théodosien au monde moderne. Inséré d'abord en plusieurs parties dans le *Breviarium* d'Alaric et dans le livre de Papien, il commença ensuite à reparaître en forme de compilation régulière par les soins de Cujas. Jacques Godefroi en fit son étude de prédilection pendant les trente dernières années de sa vie, et son immense travail, qu'il n'avait pas pu porter à ce degré de perfection qui distingue ses autres ouvrages a reçu de nombreuses additions d'Antoine Merville et surtout de Daniel Ritter qui en donna une édition fort estimée vers le milieu du dernier siècle.

Après les découvertes de Peyron et de Clossius, M. Wenck publia, en 1825, les cinq premiers livres du Code en y comprenant ces nouveaux fragmens, et en y ajoutant un excellent commentaire.

Les travaux sur le Code théodosien en étaient à ce point, lorsque M. Gustave Haenel, de Leipsick, conçut l'idée d'en donner une nouvelle édition. M. Haenel est un de ces hommes dévoués à la science, qui ne reculent pas devant l'idée de consacrer une partie considérable de la vie à fournir un seul texte épuré et complet d'un ouvrage important. De longs voyages furent entrepris par lui, dans l'intention principalement

Digitized by Google

de se procurer des additions et des corrections au Code théodosien ; il collationna environ cinquante-quatre exemplaires de manuscrits ou de premières éditions, et, en 1837, il commença l'impression de son travail.

Tandis que cela se passait en Allemagne, M. Charles de Vesme découvrait dans les palimpsestes de la bibliothèque de l'Université de Turin différens morceaux qui avaient échappé à M. Peyron. Il les déchiffra avec une rare sagacité ; il s'attacha à ces recherches, dont le fruit a été pour lui de restituer au Code vingt-trois constitutions, la plupart complètes, dont on ignorait l'existence, parmi lesquelles on doit remarquer, comme étant de la plus haute importance pour l'histoire de la constitution de l'empire, celles *De defensoribus senatus* et *De defensoribus civitatum*, qui se rapportent aux titres 23 et 24 du premier livre.

Les découvertes faites par M. de Vesme dans les palimpsestes de Turin comprennent sept feuilles, dont deux appartiennent au 1er livre, une au 3e, deux au 8e, et deux au 9e ; les additions et les corrections portées par lui aux textes des fragmens découverts précédemment sont nombreuses. Pour que le lecteur puisse se faire une idée exacte de la manière dont l'éditeur a conduit son travail, nous le laisserons parler lui-même : « In hac editione, dit-il dans son introduction, p. » 6, id in primis mihi proposui, ut quantum per subsidia li- » ceret quæ nostro tempore præsto sunt, Codicem theodosia- » num suæ formæ et integritati restituerem, eique simillimum » ederem, quem Theodosius emisit. Nec tenuis nec tamen » gravissimus labor in his libris, qui e manuscriptis genuini » Codicis theodosiani prodiere : in quibus curandum erat, ne » sive editorum sive etiam manuscripti exemplaris falsa lectio » pro genuina codicis scriptura traderetur; et e converso ne ea » mutarentur, quæ quamvis forte minus recta aut etiam aperte

Digitized by Google

» falsa, ipsis tamen Codicis contextoribus deberentur: qua
» utraque in re satis frequenter peccatum ab editoribus. At in
» prioribus V libris, qui tum e disjectis fragmentis genuini Co-
» dicis theodosiani, tum e variis diversi generis fontibus resti-
» tuendi erant, fuit opus et labor. Præter fragmenta Codicis
» theodosiani Taurinensia et Mediolanensia, tum Breviarii
» textum, restitutionis fontes fuere editio Cujacii prior, quæ ex
» incerto exemplari, forte ex apographo Pithœano Codicis ve-
» soutini, constitutiones aliquas dedit quæ ex ipsa tantum in-
» notuere; tum corpus Agrimensorum, Appendix nonnullis Bre-
» viarii codicibus subjecta, et Breviarii manuscripta exemplaria
» e genuinis fontibus interpolata; qui libri genuinum constitu-
» tionum, qui in theodosiano Codice fuit, textum referunt. Iis
» proxime accedit Codex Justinianus; sequuntur index quo-
» ramdam titulorum, libri 1, quem exhibet postrema pagina
» codicis regii Parisiensis 1413, lex Romana Burgundionum,
» Scholia Basilicorum, Scholia Vaticana à secundâ manu ad
» posteriores octo libros Codicis theodosiani, interpretatio Wi-
» sigothorum, Justiniani Institutiones, Novellæ recentiorum
» imperatorum quæ provocant ad constitutiones e Codice theo-
» siano; qui fontes deperditarum constitutionum indicia aut
» argumentum referunt, vel textum corruptum et interpola-
» tum. Fontibus genuinum textum exhibentibus addenda Ap-
» pendix Sirmondiana, cui tamen nuper demum, post perlec-
» tam Hænelli elegantissimam dissertationem hac in parte
» fidem adhibui; quapropter reliquias illas tituli *de episcopali*
» *definitione*, ante titulum *de defensoribus senatus*, meo judi-
» cio, inserendi, inter Addenda recepi. E memoratis restitu-
» tionis fontibus, præter eas quæ, ut diximus, palimpsesto
» Taurinensi debentur, et eas quæ jam ab Hænelio aut a su-
» perioribus editoribus receptæ sunt, in priore hoc foliorum
» fasciculo accessere theodosiano Codici duæ supra viginti

Digitized by Google

» constitutiones seu deperditarum constitutionum summæ,
» quarum tamen aliquæ jam a Gothofredo, a Wenckio, aut ab
» Hænelio in notis receptæ aut memoratæ fuerant Quod vero
» non omnes constitutiones e Theodosiano in Justinianum Co-
» dicem illatas reposuerim, vix puto fore qui crimini vertat;
» si quid autem incommodi ex hoc defectu oriatur, huic quan-
» tum fieri poterit, accuratis indicibus tum per titulos tum
» chronologicis occurremus. »

Le cadre de cette édition ne pouvait être ni plus vaste, ni mieux rempli. M. de Vesme a répondu à ce qu'on attendait de lui, et d'une façon qui lui assure la reconnaissance de tous ceux qui savent apprécier les grands et consciencieux travaux. Le nom de M. de Vesme est déjà avantageusement connu en France, où il a obtenu le prix de l'Institut pour un travail sur les impôts dans les Gaules sous la domination des Franks jusqu'à la mort de Louis-le-Débonnaire. Son grand ouvrage *sur les vicissitudes de la propriété en Italie depuis la chute de l'empire romain jusqu'à l'établissement des fiefs*, couronné par l'Académie des sciences de Turin, lui avait aussi déjà marqué une place parmi les hommes les plus éminens dont la science du droit s'honore de nos jours. L'édition dont nous parlons, et dont il vient de paraître la partie la plus importante, met de plus en plus en évidence son rare mérite. Les notes qu'il a ajoutées au texte sont remplies de détails philologiques et critiques nécessaires pour quiconque aime à se rendre raison de la précision véritable de la loi. Dans une dissertation à part, insérée dans les mémoires de l'Académie des sciences de Turin, M. de Vesme a éclairci deux passages difficiles des fragmens découverts par Clossius. M. de Savigy et M. Haenel s'étaient occupés des mêmes questions sur lesquelles il nous paraît que les *conjecturæ criticæ* de M. de Vesme jettent un jour tout nouveau.

Digitized by Google

Nous recommandons à nos lecteurs de prendre en considération ces travaux ; l'intérêt que l'on attache à l'étude des textes est la preuve d'un véritable progrès dans la science. C'est à cette école que se sont formés les grands jurisconsultes ; il n'y en a pas d'autre, à notre avis, pour arriver à la véritable connaissance du droit.

M. Warnkœnig, dans son histoire externe du droit romain, § 43, penchait à croire qu'après les découvertes de Clossius et de Peyron on était autorisé à supposer que nous avions le Code théodosien en entier, ou que du moins il ne pouvait plus en manquer beaucoup. Les découvertes faites par M. de Vesme prouvent qu'il était alors encore très-incomplet, et ce n'est qu'à présent, après les efforts réunis de deux hommes tels que lui et M. Haenel, qu'on peut espérer d'avoir ce Code à peu près dans son intégrité primitive.

Il nous reste à parler de la partie typographique ; elle fait grand honneur à l'imprimerie des frères Canfari. Pour diminuer les frais et mettre le livre à la portée d'un plus grand nombre d'acheteurs, on a utilisé l'espace en adoptant des abréviations dans les citations placées dans les notes ; mais la correction n'a eu rien à souffrir de cette exigence. Quatre pages de *fac simile*, coulées avec une exactitude scrupuleuse, augmentent la valeur de l'édition de Turin, qui n'aura rien à redouter même si on la compare à celle de M. Haenel, imprimée à Bonn.

FRÉDÉRIC SCLOPIS.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Le pouvoir judiciaire en Italie. — Della autorita giudiziaria di Federigo Sclopis. — Torino, 1842.

Cet ouvrage, qui traite des questions les plus importantes sur la nature et les attributions du pouvoir judiciaire, est de M. le comte Sclopis, de Turin, dont les travaux sur l'histoire du droit et sur la législation ont acquis une légitime célébrité. A la manière dont il envisage ces questions, fort négligées jusqu'ici en Italie, on reconnaît le savant qui ne craint pas de soutenir avec force l'indépendance de la justice, et le membre du tribunal suprême qui sait profiter de son expérience de magistrat. Du reste, M. Sclopis est d'un pays qui, sans posséder le gouvernement représentatif, reconnaît cependant combien il importe que les tribunaux soient assez forts pour résister aux empiètemens de l'autorité administrative. Son ouvrage, divisé en six chapitres, traite d'abord de la justice comme base de tous les États : dans le second chapitre, il examine les rapports du pouvoir judiciaire et du pouvoir politique; dans le troisième, il trace les limites qui séparent le pouvoir judiciaire du pouvoir administratif; le quatrième s'occupe de la juridiction et du ministère public; le cinquième, des qualités et des devoirs du juge; le sixième, de l'organisation judiciaire en Italie. Nous en présenterons une rapide analyse.

Chapitre Ier. La justice, qui est l'expression de l'ordre moral dans la société civile, est, pour un État, la garantie la plus sûre de sa durée et de son influence; le souverain lui-même a le plus grand intérêt à maintenir la justice (p. 2-8). Tendances différentes de Frédéric II et de Louis IX, ces deux grands législateurs qui ont réformé l'administration de la justice, l'un en Italie, l'autre en France.

C'est surtout dans la monarchie que l'ordre social se consolide; le souverain ne doit pas s'immiscer dans les procès des particuliers; il ne faut pas qu'on pense qu'il peut commettre des injustices (p. 15). Rien de plus remarquable à cet égard qu'une ancienne institution de la Sardaigne (p. 16) : Le grand chancelier devait corriger ce qu'il trouvait d'injuste dans les rescrits royaux; le sénat, de son côté, avait le droit d'arrêter l'exécution des lois et de les modifier quand elles n'étaient pas de tous points conformes au bien public. Suivant M. Sclopis, cette institution se rattache à l'usage d'après lequel il fallait, dans certains pays, présenter les lois, avant leur publication, aux tribunaux supérieurs pour les faire enregistrer. Dans la monarchie repré-

Digitized by Google

sentative, on a cherché à prévenir les injustices du gouvernement par la séparation des pouvoirs; dans la monarchie pure, la meilleure garantie est le contrôle des tribunaux, très-aptes à reconnaître en quoi consiste la justice, et à inspirer de la confiance au pays; la foi dans l'impartialité de la justice contribue beaucoup à former l'esprit public d'une nation.

Le chap. II précise la mission des tribunaux; ils ont à régler les différends quant aux droits qui comptent comme droit privé à une personne physique ou morale, ou qui sont relatifs à la possession dont on ne peut priver le possesseur sans son consentement ou au moins sans indemnité. La séparation des pouvoirs judiciaire et administratif que réclame la nature même des choses doit aussi exister dans la monarchie pure (p. 26). Les droits de souveraineté (*sensu stricto*, le pouvoir législatif et le *dominium eminens*) ne doivent pas être soumis à la surveillance supérieure des tribunaux. Quant aux droits sur les domaines, il faut distinguer leur *causa permanens* (p. ex. pour l'inaliénabilit) de leur *causa accidentalis;* les contestations relatives à la dernière sont de la compétence des tribunaux. La liberté individuelle et la propriété sont les conditions essentielles de la société; il n'y a pas d'état de nature (p. 32). La justice doit empêcher que personne ne soit dépouillé de ses biens; elle applique les lois qui doivent être précisées, ce qui rend la codification nécessaire (p. 35). Rien de plus important que les rescrits du prince dans les pays qui n'ont pas de lois complètes. M. Sclopis rappelle à ce sujet la théorie d'Antoine *Faber*, qui renfermait, dans d'étroites limites, la faculté de donner ou d'ôter des droits. L'imperfection des lois donne une grande importance à l'interprétation des tribunaux. Pag. 39—43, de l'interprétation authentique; p. 44, objections contre les *arrêts de règlement*.

Le chapitre III pose le principe de l'administration; elle règle les rapports du gouvernement et des sujets; elle tend à maintenir et à améliorer le lien social. Comme elle tient compte de la variété des cas particuliers, elle paraît changer avec les circonstances, tandis que le pouvoir judiciaire ne fait qu'appliquer à chaque espèce des lois qui lui sont antérieures. M. Sclopis passe ensuite en revue différentes questions pour la solution desquelles il peut devenir nécessaire de préciser les rapports de l'administration et de la justice (p. 55—63); il traite de l'expropriation pour cause d'utilité publique, des lois sur les aliénés, sur les mines, les forêts et les cours d'eau. Il parle de la manière dont peuvent naître les conflits (p. 63), de l'utilité d'autorités administratives, particulières, telles que les conseils de préfecture en France, des avantages qu'offrirait une autorité mixte pour prononcer sur les conflits; il voudrait des lois claires pour préciser avec netteté les limites qui séparent l'administration et la justice (p. 69). Il cite les opinions des écrivains français et allemands, quant à la question de savoir si les tribunaux doivent être autorisés à statuer sur l'application qu'ont faites les autorités administratives des lois qui les concernent. Les déductions auxquelles il se livre témoignent de sa sagacité et de son savoir. Tout en professant le plus grand respect pour l'indépendance et la dignité de la justice, il ne veut pas

Digitized by Google

qu'elle entrave le gouvernement et l'administration. En examinant de plus près sa publication, il est facile de voir qu'il a surtout en vue son pays, qui ne possède pas le régime représentatif, ni par conséquent la séparation tranchée des pouvoirs et les institutions qui garantissent l'indépendance de la justice sous ce régime; on s'explique ainsi facilement son goût pour les anciens usages sardes, qui donnaient au sénat un droit de contrôle sur les rescrits des souverains. Néanmoins, ce qu'il y a d'élevé dans la puissance des tribunaux qui peuvent arrêter les excès des gouvernans ne nous empêche pas de reconnaître qu'un tel pouvoir a de graves inconvéniens; car il donne la faculté d'entraver le gouvernement dans ses actes les plus justes et les plus utiles, ainsi que l'a bien prouvé, en France, l'histoire des parlemens. Il ne garantit pas non plus la liberté et l'intelligente indépendance de la justice, puisque le gouvernement, qui nomme les juges, trouve facilement des hommes tout prêts à approuver ses excès et à leur donner la sanction de leur autorité. Il ne recherchera pas tant en eux la probité et l'intelligence que l'obéissance et le dévouement. Ajoutons qu'il ne convient pas de transformer les tribunaux en corps politiques qui, au lieu d'appliquer strictement les lois, se laissent entraîner par des considérations étrangères, privent les citoyens de la garantie due à leurs droits, et ôtent ainsi à la justice son véritable caractère et sa dignité.

Nous regrettons aussi que M. Sclopis se borne souvent à reproduire les idées des autres auteurs sans insister assez sur ses opinions personnelles. Nous qui apprécions son amour du bien public et ses connaissances approfondies, nous voulions savoir ce qu'il pense de la compétence des tribunaux relativement aux actes de l'administration, à la décision des conflits et à la légalité des ordonnances. A en juger par les indications qu'on trouve aux pages 69-71, il adopte les véritables principes dans cette matière difficile qu'il est impossible de traiter convenablement sans faire beaucoup de distinctions.

Chapitre IV, p. 72, l'auteur traite de la juridiction et de ses divisions; il examine si l'exécution des jugemens rentre dans la juridiction. P. 74, il s'occupe ensuite de l'utilité de la statistique judiciaire et de l'application aux jugemens de la théorie des probabilités; p. 87, de la compétence. P. 90-94, on rencontre des vues élevées de M. Sclopis sur la position des fonctionnaires publics à l'égard de la justice. Dans le chapitre V, il indique très-bien les qualités nécessaires au magistrat; p. 105, il traite de la difficulté d'apprécier convenablement les preuves; p. 107, de l'inamovibilité, garantie indispensable de l'indépendance des juges; p. 111, des récusations (il faut distinguer entre la récusation des juges choisis par le sort ou par le peuple, et celles des juges inamovibles nommés par le gouvernement; ce n'est que dans le premier cas qu'on doit pouvoir récuser les juges sans indiquer de motifs); p. 112—119, du jury; suivant M. Sclopis, qui traite cette question avec quelques développemens, cette institution n'est bonne que dans un pays où la société civile se compose d'un grand nombre d'hommes de différentes classes et offre ainsi assez de garanties d'impartialité, d'attention et de développement intellec-

Digitized by Google

tuel; M. Sclopis repousse le jury si les personnes qui pourraient être appelées à le composer, ne présentent pas ces garanties, et fait des remarques judicieuses sur la distinction du point de fait et du point de droit.

Le chapitre VI, qui mérite surtout des éloges, est consacré à l'histoire des institutions judiciaires en Italie, que Meyer a tout-à-fait oubliée. M. Sclopis, dont les travaux historiques jouissent partout d'une estime méritée, y déploie sa vaste érudition, et révèle des faits qui avaient échappé jusqu'ici aux savans; je citerai ce qu'il dit, p. 121, des institutions judiciaires de Florence au XIIIe siècle, d'après un ancien auteur florentin inconnu; les renseignemens qu'il donne sur les institutions de Rome au moyen âge, p. 145, et sur l'histoire du ministère public en Italie, p. 154 et suiv., ont aussi de l'importance. Tout semble prouver que les municipalités italiennes avaient déjà, dans le XIIIe siècle, le ministère public pour la poursuite des crimes; c'est ainsi qu'un document de l'an 1231 parle d'un *advocatus magnæ curiæ*; on l'appelait, à Venise, *avogadore del commune*; Florence avait des *conservatori de leggi*. Il faut lire aussi avec soin ce que l'auteur dit de la bibliographie relative à l'histoire du droit en Italie. Il montre qu'on attribue à tort au droit canonique plus d'une institution (par exemple : le *remedium spolii*), et revient sur quelques points qu'il avait déjà traités dans sa dissertation intéressante (Revue de législation, tome III, page 268), contre l'influence exagérée attribuée par l'opinion commune au droit canonique. C'est ainsi que M. Sclopis sait joindre l'histoire à la théorie dans l'étude des questions de droit public si négligées dans son pays. Son dernier travail que nous venons d'analyser, important surtout pour l'Italie, mérite aussi de fixer l'attention des jurisconsultes des autres pays.

MITTERMAIER,

Professeur à la Faculté de droit de Heidelberg.

Commentaire analytique du Code civil.— Titre des donations entre vifs et des testamens, par M. Coin-Delisle, avocat à la Cour royale de Paris. — Paris, au bureau du Commentaire, rue Saint-Benoit Saint Germain, n. 32.

Ce livre, fruit de sept longues années de travail, n'est point une de ces imparfaites ébauches que chaque jour voit éclore et mourir. Dans ce siècle où tout se fait au plus vite, où les livres se fabriquent en moins de rien avec des découpures d'autres livres, c'est presque un phénomène qu'un auteur qui se consacre sérieusement à son œuvre, qui l'entreprend comme une mission, qui l'exécute avec une sage lenteur, en donnant à chaque question qu'il discute la même attention que s'il avait à la résoudre comme juge.

M. Coin-Delisle, dont la méthode a tellement d'analogie avec celle de Vinnius qu'on serait tenté de croire qu'il s'est proposé ce commentateur pour modèle, s'est montré, dans tout le cours de son livre, fidèle aux deux idées qui dominent dans le titre qu'il lui a donné. Ce livre est un *commentaire*;

Digitized by Google

aussi pas une des difficultés que cette matière importante a soulevées, et dont la solution se trouve soit dans les arrêts, soit dans les auteurs, n'a échappé à ses laborieuses recherches. Auteurs anciens, auteurs modernes ont été mis par lui à contribution; il marche constamment appuyé sur la doctrine et sur la jurisprudence. Mais ce n'est pas seulement un commentaire, c'est un commentaire *analytique* qu'il a entendu donner au public. Aussi, dans sa rigoureuse exégèse, a-t-il su condenser les théories des auteurs et les décisions des tribunaux, de manière à se réserver encore le moyen d'exprimer son opinion personnelle, en l'appuyant de quelques raisons décisives qui ne laissent pas flotter l'esprit incertain entre des opinions opposées.

Montaigne dit quelque part que la beauté des arrêts consiste *moins dans leur conclusion qui est à eux quotidienne et commune que dans la disceptation et agitation des diverses et contraires ratiocinations que la matière du droit souffre.* Cela est vrai non pas seulement des discussions judiciaires, mais aussi des décisions doctrinales. Bien exposer sur une question controversée les raisons à l'appui des systèmes qui se combattent, c'est là certainement une partie du talent du commentateur, mais il ne faut pas qu'il nous laisse dans le doute; il doit après avoir mis ces systèmes pour ainsi dire en équilibre, jetter enfin dans l'un des plateaux de la balance quelque bonne et solide raison qui le fait définitivement pencher du côté de la justice et de la vérité.

Ce talent, que M. Coin-Delisle possède à un degré remarquable, rend la lecture de son livre aussi attrayante qu'instructive.

Un ouvrage de cette nature n'est guère susceptible d'analyse, et tout ce qu'on peut dire sur l'ensemble de ce *Commentaire*, c'est que chacun des articles du titre des *Donations et testamens* y est largement développé dans une série de numéros que précède un résumé succint, au moyen duquel il est facile de trouver la solution que l'on cherche; l'ouvrage est d'ailleurs accompagné d'une table soigneusement rédigée.

Mais il y aurait de l'injustice à ne point faire une mention spéciale de la savante introduction qui précède le commentaire des articles du Code. Elle présente en quelques pages l'historique complet du droit de disposer de ses biens. L'auteur y résout la question de savoir si les dispositions gratuites appartiennent au droit naturel ou au droit civil; il y expose les causes de leur introduction, la marche de la législation, sur les donations et testamens, d'abord à Rome, puis en France, enfin la division du Code civil en cette matière. Ce travail intéressant prépare l'esprit du lecteur aux développements dont chaque article est ensuite l'objet.

Il y a deux classes bien distinctes parmi les livres de droit : les uns font grand bruit à leur apparition; et puis l'engouement qu'ils avaient d'abord excité diminue peu à peu, ils finissent par perdre de leur crédit. Le sautres au contraire se présentent modestement et sans fracas, sont mieux appréciés à mesure qu'ils sont plus connus, et ils finissent par conquérir une place bono-

Digitized by Google

rable qu'ils ne perdent jamais. C'est à cette dernière classe que l'ouvrage de M. Coin-Delisle nous semble appartenir.

A. CARETTE.

avocat à la Cour de cassation.

Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public; PARTIE SUPPLÉMENTAIRE (période de 1834 à 1842) (1), par M. Armand DALLOZ jeune.

M. Armand Dalloz, entreprit, en 1835, la publication d'un ouvrage immense, dont les avantages doivent être et furent immédiatement appréciés : nous voulons parler du *Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence*, qui, présentant sur chaque difficulté du droit une reproduction substantielle de tous les précédens judiciaires et de l'opinion des auteurs, offrait, par cela même, aux avocats occupés, des recherches toutes faites, aux jeunes juristes un fil conducteur à travers les mille complications de la science; aux magistrats, toute facilité pour apercevoir d'un coup d'œil, au milieu des raisons de douter, la raison décisive dans une question difficile. Cet incontestable caractère d'utilité générale et le mérite réel de l'exécution présageaient à l'ouvrage un succès que quelques années ont pleinement confirmé : l'édition est aujourd'hui presque totalement épuisée.

Mais, depuis la fin de l'année 1834, époque à laquelle s'arrête *le Dictionnaire général et raisonné*, la législation a subi, dans quelques parties, des modifications profondes. Plusieurs lois, par exemple celle sur les faillites et banqueroutes, celle sur les ventes judiciaires des biens immeubles, etc., ont remplacé des titres entiers de nos codes; d'autres, en bien plus grand nombre, ont créé des systèmes nouveaux, telles sont les lois sur les justices de paix, les attributions municipales et départementales, les mines, l'expropriation pour cause d'utilité publique, les aliénés, les tribunaux de première instance, le travail des enfans dans les manufactures, la responsabilité des propriétaires de navire, etc. D'un autre côté, les auteurs et la jurisprudence ne sont pas restés stationnaires au milieu du mouvement législatif : chaque loi nouvelle ou modificative de la loi précédente, a donné naissance à des décisions, à des traités, à des commentaires.

Ces faits nouveaux ont tout naturellement dû mettre le dictionnaire de M. Armand Dalloz, ou du moins un assez grand nombre des articles qu'il renferme, à l'état d'insuffisance; et il était d'autant plus urgent de reprendre la publication, de la mettre à jour et de la rétablir dans le rang qu'elle avait su conquérir dès son apparition, que, même à l'égard des lois que le mouvement législatif n'a pas atteintes, des publications nombreuses se sont produites de-

(1) Trois livraisons in-4° de 400 pages environ chacune. — Les deux pemières sont en vente au bureau de la *Jurisprudence générale*, rue des Beaux-Arts, n° 5.

Digitized by Google

puis l'année 1834, et que la jurisprudence a fourni des décisions dont plusieurs se trouvent en opposition avec des systèmes que l'on pouvait croire irrévocablement consacrés. M. Armand Dalloz a compris cette nécessité, et c'est par la publication que nous annonçons aujourd'hui qu'il s'est efforcé de la satisfaire.

Cette publication, tous les légistes en connaissent déjà le plan et l'économie. La partie supplémentaire du Dictionnaire général n'est autre chose que le *Dictionnaire général continué;* c'est une seconde partie de la même œuvre qui vient s'ajouter à la première, qui procède de la même pensée, qui suit la même marche, et ne diffère de celle-ci que par la période qu'elle embrasse: dans l'une, l'auteur avait pris la science à son berceau, et, la conduisant à travers tous ses progrès, il en avait fixé l'état au moment ou s'arrêtait l'ouvrage; dans l'autre, reprenant son travail au point où il l'avait laissé, l'auteur s'empare des derniers élémens fournis par la législation, la doctrine et la jurispudence, et, continuant son œuvre, il signale les nouveaux progrès du droit et en marque la limite actuelle; en sorte que, calqués l'un et l'autre sur la même donnée, les avantages qui résultent du premier, et que le lecteur a pu dès long-temps apprécier, donnent la mesure des avantages que l'on trouve dans l'autre.

Ajoutons cependant que bien qu'elle soit identique avec le Dictionnaire général par le plan et par la forme, la partie supplémentaire contient au fond de très-heureuses innovations. Indépendamment des articles que les changemens de la législation venaient détruire dans leur base, et qu'il a fallu refaire dans leur entier, p. ex. les articles *faillite et banqueroute, expropriation pour cause d'utilité publique*, on trouve dans la partie supplémentaire des articles nouveaux qui avaient été omis dans le Dictionnaire général ou n'y avaient été l'objet que d'un simple renvoi; ainsi les articles *abattoir, abeilles, abreuvoir, eaux thermales, compétence du juge de paix*. On y trouve encore, et c'est en ceci que l'auteur nous semble avoir fait un travail véritablement nouveau, on y trouve, réunies sous un mot générique, des matières qui touchent, pour ainsi dire, à toutes les parties du droit, à l'égard desquelles le législateur s'est borné quelquefois à une disposition générale, et dont les applications particulières sont éparses dans les recueils, et ne seraient que très-difficilement trouvées sans le secours de la partie supplémentaire du Dictionnaire général: nous citerons, parmi les articles de ce genre, les mots *accessoire, conclusions, délai, force majeure, fruits, interdit, prodigue*, etc.... Tels sont les élémens dont se compose la nouvelle publication offerte aux jurisconsultes par M. Armand Dalloz. Œuvre de détails, de patience et aussi de savoir, sa partie supplémentaire que nous annonçons aujourd'hui forme un complément digne sous tous les rapports du Dictionnaire général, et nous ne mettons pas en doute qu'il ne soit appelé au même succès.

P. P.

Digitized by Google

Répertoire des établissemens de bienfaisance, par MM. Durieu et Roche.

Un ouvrage destiné à faire connaître la législation et la comptabilité des établissemens de bienfaisance, tels que les hospices, les hôpitaux, asiles d'aliénés etc., à classer d'une manière claire et précise les lois, ordonnances, règlemens, décisions qui forment la jurisprudence de cette branche importante de l'administration publique, était depuis long-temps désiré par tous ceux qui s'occupent des institutions de bienfaisance ou dont les intérêts se rattachent à ces sortes d'établissemens.

Il appartenait à M. Durieu, chef de section au ministère de l'intérieur, et à M. Germain-Roche, avocat à la Cour royale de Paris, tous deux auteurs d'ouvrages spéciaux estimés, de répondre à un pareil vœu et d'entreprendre un travail aussi considérable.

Nous avons parcouru avec satisfaction le premier volume du *Répertoire*. Une seule tâche nous est permise, celle de citer les articles qui nous ont paru dignes d'être plus particulièrement remarqués. L'article sur les aliénés, lequel comprend deux paragraphes, l'un faisant connaître la législation antérieure à la loi du 30 juin 1838, l'autre, la législation actuelle, est très-complet : on pourra le consulter avec beaucoup de fruit, quelle que soit la part que l'on prenne à l'administration. Nous recommanderons également les articles sur les *secours mutuels*, sur les *baux*, sur les *biens;* mais les *articles* qui traitent de la *comptabilité*, des *comptes d'administrations* et du *receveur*, seront surtout des guides sûrs pour tous les agens comptables.

Cet ouvrage utile nous paraît devoir mériter l'approbation du public. Les textes y sont commentés pour la plupart avec intelligence, clarté, concision. Il serait désirable, toutefois, que les auteurs de ce répertoire publiassent dans un appendice le texte entier des lois, ordonnances, etc., qui forment la législation des établissemens de bienfaisance; car rien ne peut suppléer à la lettre même de la loi, et les éclaircissemens si judicieux donnés dans le répertoire ne peuvent avoir d'autre but que de diriger l'administrateur, d'éclairer sa raison ou son inexpérience, et de mettre à la portée de tout le monde une science qui, en ce moment, est le partage d'un trop petit nombre de personnes.

Nous apprenons, avec une vive douleur la mort de M. Charles Pouhaër, un de nos collaborateurs. Comme Henri Klimrath, il avait marqué ses débuts dans la carrière du jurisconsulte par des travaux éminens, comme Klimrath, il est mort à peine âgé de 30 ans ! Les lecteurs de la *Revue* n'ont sans doute pas oublié la thèse sur le droit de *propriété*, si brillamment soutenue par M. Pouhaër, devant la faculté de droit de Rennes. C'était le fragment d'un grand ouvrage sur cette matière fondamentale, que le jeune écrivain avait envisagée avec un admirable talent, comme philosophe, comme historien, comme publiciste et comme jurisconsulte.

Aussi distingué par la noblesse de son âme que par la vigueur de son esprit, il a mérité des regrets universels. La mort de Charles Pouhaër est une perte sensible pour la science du droit, qu'il cultivait avec tant d'ardeur et une si haute intelligence.

Digitized by Google

DU DROIT DE SUCCESSION

CHEZ LES ATHÉNIENS (1).

L'histoire du droit hellénique, complètement négligée aujourd'hui en France, est au contraire, en Allemagne, l'objet d'une active et laborieuse investigation. Il est curieux, en effet, de rechercher quelle fut la législation civile d'un peuple qui a légué à l'Europe les élémens principaux de la civilisation dont elle s'enorgueillit. Mais les difficultés dont cette recherche est hérissée sont immenses, et, après plusieurs siècles de travaux, l'œuvre est encore éloignée de la perfection. Pardulf Duprat avait confondu les temps et trop légèrement ébauché le sujet. Meursius connut mieux les sources, mais il se méprit dans l'exposition des principes élémentaires. Samuel Petit a manqué de critique dans la discussion des textes, en a méconnu le sens caché, et s'est laissé entraîner par la préoccupation de la forme romaine. Barthélemy et M. de Pastoret se sont bornés à s'approprier le travail incomplet de leurs devanciers. Parmi ceux mêmes qui ont plus profondément étudié la matière, et qui ont ouvert une voie nouvelle, les uns, comme Saumaise, Hérauld, Wolff, Jones et Taylor, ont été plus philologues que jurisconsultes, reproche qu'on peut aussi adresser à Reiske, à Schæfer et au savant Bunsen lui-même. D'autres enfin ont été plus jurisconsultes que philologues, comme Platner et Klenze, ou plus philosophes qu'hellénistes, comme Ganz.

(1) Ce mémoire a été lu à l'Académie des sciences morales et politiques, le 18 juin 1842.

Digitized by Google

Cependant les uns et les autres ont avancé les progrès de la science; leurs erreurs mêmes ont été de profitables accidens; et quoique les questions les plus importantes attendent encore une solution définitive; quoique tous les détails n'aient pas été complètement explorés; quoique nous n'ayons encore aucun tableau d'ensemble; cependant les travaux consommés ont déjà produit les plus heureux résultats; et Schœmann, Meier, de Boor, Schelling, Hermann, Wachsmuth, ont pu marcher avec plus de sûreté dans une route que la saine critique avait affermie et habilement disposée.

En effet, les textes originaux du droit attique n'existent plus depuislongtemps; les Grecs eux-mêmes ne les possédaient plus à l'état de pureté, à l'époque où vivaient Démosthène et les orateurs ses rivaux. Dans l'intervalle qui sépare cette époque de celle où avait vécu Solon, le vieux dialecte attique avait été modifié et les textes primitifs de la législation d'Athènes avaient reçu, dans le dialecte moderne, une forme nouvelle. Mais les lois de Solon avaient subi, dans leurfonds même, une atteinte encore plus fâcheuse par la révolution politique qui avait conduit Lacédémone à la domination générale de la Grèce. L'autorité de ces lois s'était affaiblie, et le soin de leur conservation avait été négligé. Sous Euclide l'archonte, après l'expulsion des 30 tyrans, lorsqu'on rétablit l'ancienne constitution, les lois de Solon furent soumises à une révision qui porta autant sur le fonds du droit que sur la langue des textes, et il est difficile de distinguer dans les fragmens qui sont arrivés jusqu'à nous ce qui appartient à l'une et à l'autre de ces époques.

Cesl ois remaniées ne sont même parvenues à notre connaissance que par lambeaux qu'on trouve épars dans les orateurs grecs, altérés par les anciens copistes et par les transcripteurs modernes. Ainsi, sur la matière si vaste des successions,

Digitized by Google

le texte principal qui nous reste est relatif aux successions collatérales ; pour les autres parties de la matière, on est réduit à l'induction et aux conjectures. Heureux encore quand la loi alléguée par l'orateur ou le grammairien grec n'est pas apocryphe, comme un texte de Solon invoqué par Andocide, ou bien quand il n'est pas tellement paraphrasé, pour le besoin de la cause, comme les textes ordinairement cités par Isée, qu'il est presque impossible à la critique moderne de discerner la véritable disposition de la loi, sous l'étalage diffus d'une discussion suspecte et intéressée.

Ajoutez à ces difficultés archéologiques les inconvéniens inhérens à la langue elle-même qui, flexible, mais un peu vague, n'a ni la rude simplicité, ni la précision rigoureuse de la langue romaine, et laisse ainsi de larges ouvertures à l'interprétation la plus capricieuse. Ajoutez enfin que les villes grecques n'eurent pas comme Rome une classe aristocratique de jurisconsultes attentivement occupée à l'élaboration de la langue juridique et à la conservation des formes du droit. En un mot, on peut se représenter quelle est la condition de l'historien consciencieux du droit grec, en songeant aux tortures qui seraient réservées à l'historien du droit français, dans un siècle à venir, si le texte de nos lois périssait, si les écrits de nos grands interprètes étaient perdus, et s'il ne restait à nos neveux, pour connaître et apprécier l'ensemble de notre droit public et de notre droit privé, que des plaidoyers incomplets de quelques avocats, et les indications indécises de notre littérature.

Et pourtant ces membres dispersés et déchirés offrent encore une forme majestueuse à notre admiration! De profondes combinaisons se révèlent au milieu de ces débris épars, et le génie de l'érudition ne désespère pas de recon-

Digitized by Google

struire avec ces fragmens précieux l'édifice imposant de l'un des plus grands monumens juridiques de l'antiquité.

L'histoire du droit de succession chez les Athéniens offre, entre toutes les parties du droit grec, un intérêt particulier; elle présente aussi les plus grandes difficultés archéologiques. Heureux si, par le tableau que nous offrons aujourd'hui, nous attirons l'attention publique vers l'un des sujets les plus importans de l'histoire du droit! Les grands travaux que l'Académie a couronnés récemment, et qui ont pour objet l'histoire du droit de succession des femmes dans le moyen âge, ne recevraient-ils point un complément utile de l'examen approfondi des traditions helléniques à cet égard?

Chez tous les peuples anciens, la succession *ab intestat* a été le premier mode de transmission des héritages. Le testament est une institution plus récente. Ainsi, dans l'Attique, la liberté de tester n'existait pas avant Solon. Le droit des successions *ab intestat* nous offre donc les plus anciennes traditions de la commune athénienne. C'est aussi par l'exposition du système des successions *légitimes* que nous commençons notre analyse.

Le droit de succession est en effet aussi ancien que le droit de propriété. Il en est une conséquence inévitable. Quand le lien qui retenait la propriété dans la main de l'homme est rompu par la mort, la loi seule peut le renouer. Sans elle, les biens destitués de maître seraient encore livrés au premier occupant. Chaque décès ramènerait l'incertitude et les désordres que l'état social a pour objet d'éviter. Le règlement des successions est donc un des points fondamentaux de la police d'un état. Il se confond dans l'organisation du droit de propriété. Il offre le même caractère politique, soit que la loi détermine directement elle-même le mode de transmission des biens, soit qu'elle laisse à l'homme la liberté de le régler par

Digitized by Google

ses dernières volontés. C'est une institution tout à la fois morale, civile et politique, en vertu de laquelle la loi confère à un propriétaire nouveau, qu'elle appelle héritier, à cause du lien civil ou naturel qui rattache son titre à celui du défunt, la propriété d'une chose dont le propriétaire précédent est décédé.

La succession légale n'est que le testament présumé du défunt, d'après les inductions de l'équité civile, l'ordre légitime des affections et l'intérêt de l'État ; en un mot, d'après la règle morale, l'ordre des devoirs et l'intérêt public. Le point de vue du législateur peut changer selon les temps et selon les lieux, mais le principe est partout le même.

Dans l'hérédité attique, l'ordre des affections de la nature est modifié par les prescriptions religieuses et par l'intérêt politique de la commune. La collation légale des successions encourage à remplir les devoirs de famille en même temps qu'elle récompense les devoirs accomplis. Elle resserre, dans l'intérêt de la race indigène, les liens nés de l'institution du mariage. Elle conserve le patrimoine dans la lignée masculine. Elle protége et perpétue le culte des dieux privés. Elle garantit la prospérité de la cité par la force qu'elle donne aux droits de la commune sur les biens et sur la volonté de chacun des citoyens, et par la police sévère qu'elle maintient dans l'ordre domestique. La propriété privée y est ainsi une émanation du domaine éminent de l'État, et la politique de l'État s'unit profondément à la politique des familles.

Les héritiers de la ligne directe descendante sont héritiers *nécessaires*, comme à Rome. Le droit de renoncer à la succession, le droit même d'accepter sous bénéfice d'inventaire sont inconnus dans le droit grec. Cette faculté aurait été le renversement du droit lui-même, comme dans l'ancien droit romain. La perpétuité du culte domestique en eût reçu une atteinte

Digitized by Google

mortelle, et cette religion privée est une des bases les plus fermes de la civilisation des anciens. D'ailleurs cette nécessité de succéder resserrait les liens de la parenté; l'État y trouvait un intérêt particulier pour la continuité des services et charges que les familles devaient à la commune, et c'était une des sources principales de la richesse publique et de la force de l'État à Athènes.

De leur côté, les enfans avaient sur les biens de leur père un droit que la volonté de celui-ci ne pouvait leur enlever que dans des cas rares, et pour cause de crime reconnu. L'intégralité du patrimoine et le titre d'héritier leur étaient assurés, lorsqu'ils étaient de sexe mâle, en échange de la nécessité qui les enchaînait à l'acceptation. L'infamie elle-même était héréditaire et son empreinte était ineffaçable dans les races. Cependant on distinguait dans les biens du défunt d'abord les immeubles, puis les meubles. Cette distinction précieuse, admise un peu tard dans le droit romain, était très-ancienne dans le droit attique. On distinguait ensuite les propres de ligne, et les propres personnels ou acquêts du défunt. Les immeubles et les propres de famille étaient indisponibles; les meubles et les acquêts pouvaient être distraits de la succession par la volonté du père, dans quelques cas exceptionnels, comme, par exemple, dans l'adoption.

Ouverture des successions. La mort seule ouvre la succession, car il n'y a point de succession tant que le propriétaire est debout. Chez nous, la mort est naturelle ou civile, et l'une et l'autre donnent lieu à l'ouverture des successions. Chez les grecs, l'état, ou plutôt la privation d'état que nous nommons mort civile, existait comme chez nous, on la nommait ἀτιμία. Elle avait divers degrés, mais rarement elle donnait lieu à l'ouverture des successions, parce que la confiscation des biens était un accessoire ordinaire des peines emportant l'a-

Digitized by Google

timie complète. La confiscation avait même été l'objet d'une certaine organisation assez curieuse, et, sous ce dernier point de vue, le droit pénal attique offre un intérêt particulier; il a fait l'objet d'un des plus savans livres publiés dans ces derniers temps sur le droit grec; le *De bonis damnatorum*, de Meier.

C'est aussi, sans doute, pour cette raison, que les fragmens du droit attique arrivés jusqu'à nous n'offrent aucune disposition relative à la succession des condamnés contumaces, matière qui dans le droit français se complique des plus épineuses difficultés.

Nous n'y trouvons aussi aucun indice de règles relatives au cas ou plusieurs individus réciproquement appelés à la succession l'un de l'autre périssent dans un seul et même désastre, sans que l'on sache quels ont été ceux qui ont succombé les premiers. Les dispositions du droit romain de l'époque impériale ont servi de type à notre loi moderne à ce sujet. Mais ces présomptions de survie durent être d'une plus rare application à Athènes et à Rome, sous les consuls, que dans nos empires modernes; les communes du monde ancien avaient peu de grands établissemens industriels et se livraient rarement à de lointaines expéditions; la grande navigation leur était presque inconnue; les mines n'étaient exploitées que par des esclaves ou des criminels; on n'avait point de machines à vapeur ni de chemins de fer; et les causes qui ont rendu communs dans le monde moderne les accidens de mort simultanée dont nous parlons n'existaient pas alors. D'ailleurs l'organisation du système successoral et de l'agnation rendait moins nécessaires ces prévisions chez les anciens que chez les modernes, et le droit romain ne s'en est occupé qu'après la suppression du privilége des agnats.

Saisine. La mort ouvre donc les successions au profit des

Digitized by Google

héritiers légitimes; mais elle ne les saisit point de plein droit du patrimoine du défunt. L'utile et belle conception de la *saisine*, au moyen de laquelle la propriété ne reste jamais en suspens, ce complément nécessaire de l'institution des *successions*, n'existait pas chez les anciens.

Les anciens avaient trouvé un équivalent à ses avantages dans l'institution des héritiers *nécessaires*.

Le droit attique nous offre sur ce point la même physionomie que le droit romain, et l'on pourrait croire que celui-ci n'a fait que reproduire des institutions qui semblent propres à la Grèce.

Le droit attique a donc, comme le droit romain, des héritiers *nécessaires* et des héritiers *libres*.

Les premiers continuaient forcément, et de plein droit, la possession et la personne du défunt. Aucune formalité juridique n'est imposée à eux ou aux créanciers pour fixer leur qualitité d'héritiers. Ils ont les actions de la succession aussitôt après le décès de leur auteur; mais pourtant une prise de possession est nécessaire pour qu'ils puissent continuer une prescription commencée, et pour produire l'évènement qu'on nomme en droit la *jonction des possessions*.

Pour les héritiers *libres*, ils ne sont point *saisis* par l'effet immédiat de la loi, ni par un acte simple de leur volonté, comme l'occupation, l'appréhension de l'hérédité; on exige encore d'eux ou contre eux un envoi en possession ordonné par le magistrat compétent. Cet envoi en possession produit à leur égard les mêmes effets qu'il produit dans les cas du droit français où il est exigé. Après l'envoi en possession, les héritiers étaient conduits dans la *phratrie* du défunt, pour y être admis à la participation des *sacra*, et dès lors la transmission héréditaire était complète à leur égard.

Qualités requises pour succéder. La mort naturelle ou civile

Digitized by Google

a ouvert la succession ; l'héritier présomptif demande l'investiture des droits héréditaires ; mais a-t-il les qualités requises pour succéder ?

Quelles sont ces qualités ?

La première condition est évidemment d'exister au temps où la succession est ouverte. Sous ce rapport, le principe du droit français appartient au droit de tous les peuples. Il est basé sur la raison. Il se retrouve à Rome, comme à Athènes. Pour succéder, il faut deux choses : 1° un individu mort qui laisse un bien vacant ; 2° un individu vivant qui puisse en hériter. Dans le droit français, la preuve de la mort et de l'existence sont soumises à des conditions et à des garanties précieuses par l'institution des actes de l'état civil et de certaines probabilités légales. Nous trouvons un équivalent exact de nos actes publics de naissance et de décès dans l'inscription sur les tables de la *phratrie ;* cette formalité, dont l'accomplissement était soigneusement observé, avait plutôt un caractère religieux que civil ; mais le droit était si profondément uni à la religion, que cette inscription servait en réalité à fixer l'état des personnes, la légitimité, la qualité de citoyen. Nous croyons même qu'elle offrait toutes les conditions d'exactitude de nos registres de l'état civil.

Les Grecs ne paraissent pas, au contraire, avoir attaché de l'importance aux questions de *viabilité*, qui ont arrêté l'attention des lois romaines et de nos lois modernes, questions difficiles et d'une rare application, dans la décision desquelles le juge résout un problème physiologique plutôt qu'une ambiguïté du droit. Nous renvoyons à ce sujet à la dissertation aussi savante que curieuse de M. de Savigny, dans le deuxième volume de son *Droit romain actuel.*

Une autre qualité de l'héritier, celle de citoyen, était impérieusement exigée par le droit attique.

Digitized by Google

Chez nous, la propriété est de droit *humain* plutôt que de droit *français*. La capacité civile d'hériter appartient aujourd'hui non-seulement à tout Français, mais encore à tout étranger qui se trouve dans les mêmes conditions d'aptitude qu'un Français. Cette grandeur généreuse de notre législation n'est point conforme à l'esprit de l'antiquité. A Athènes, comme à Rome, la propriété est de droit communal ; la capacité de succéder dépend ainsi du droit politique ; et l'exclusion de l'étranger est le droit commun des peuples et des cités. Nous devons ajouter qu'il en a été de même pendant bien des siècles après l'avènement du christianisme. Il n'y a pas un quart de siècle que les dernières traces de ce droit étrange ont disparu de nos lois, et l'Académie compte parmi les noms dont elle s'honore celui d'un jurisconsulte éminent dont la haute influence et la saine raison ont le plus contribué à cette œuvre d'amélioration. Ce n'est point avec facilité qu'on déracine les vieilles passions de l'humanité, ni les vices instinctifs des peuples. C'est par des périodes séculaires qu'il faut compter dans les espérances de progrès qui se rattachent aux grandes questions de l'ordre social.

La première condition d'aptitude requise pour succéder était donc, à Athènes, la jouissance des droits politiques. Aucune ville grecque n'attirait une aussi grande affluence d'étrangers qu'Athènes, et elle était signalée, entre toutes les villes grecques, comme celle où les étrangers étaient le mieux accueillis et le mieux traités par les lois et par les hommes. Et pourtant la condition légale des métœques était bien inférieure à celle des citoyens. Ainsi, par exemple, les métœques ne pouvaient acquérir ni posséder des immeubles dans l'Attique, même à titre onéreux ; ils ne pouvaient contracter mariage avec des indigènes ; ils ne pouvaient agir

Digitized by Google

en justice qu'avec l'assistance d'un patron citoyen d'Athènes; si celui qui n'avait point de patron succombait dans son action contre un citoyen, il encourait la perte de sa liberté personnelle, et il pouvait être adjugé comme esclave à son heureux contradicteur. Je ne parle point des impôts spéciaux auxquels étaient soumis les étrangers : leur admission dans l'Attique, en qualité de résidant ou de métœque, devait être autorisée par l'aréopage ; ce n'était qu'après avoir rendu de grands services à l'État qu'ils pouvaient obtenir l'*isotélie*, condition civile analogue à celle de l'étranger autorisé à résider en France, et qui les assimilait au citoyen d'Athènes pour le paiement des impôts, pour l'action en justice et l'exemption du patron, et pour la possession des immeubles. Mais cette naturalisation incomplète ne pouvait être accordée que par une loi votée deux fois dans les comices, avec des solennités spéciales, et, malgré l'autorité douteuse de quelques grammairiens, il ne paraît pas qu'elle pût jamais conférer la jouissance complète des droits civils et politiques, du moins pendant la période classique de l'histoire d'Athènes. Le nom que portaient ces étrangers naturalisés les séparait à toujours des citoyens par naissance, πολῖται; ils étaient δημοποίητοι. Ils étaient exclus des *phratries ;* ils n'avaient point la capacité du sacerdoce, et la magistrature des neuf archontes leur était interdite. Mais M. Wachsmuth a fait erreur lorsqu'il a cru que les ποιητοὶ ne pouvaient pas faire un testament, ni exercer la *manus* grecque sur leurs épouses. La plénitude des droits de cité n'était acquise à leur famille qu'à la quatrième génération. Cette rigueur primitive s'adoucit dans l'âge de la décadence.

Une autre condition d'aptitude, inhérente à l'esprit de l'antiquité, était la liberté. Le sort des esclaves était plus doux à Athènes qu'ailleurs. Cependant ils étaient incapables de pos-

Digitized by Google

séder en propre et d'acquérir pour leur compte. Par conséquent, ils ne pouvaient ni transmettre ni recevoir à titre successif. Ils étaient incapables d'ester en justice, et leur témoignage n'était reçu devant les tribnnaux que dans les causes criminelles capitales. L'esclave de naissance ne pouvait même jamais acquérir le droit de cité. Quant aux affranchis, leur condition était assimilée à celle des étrangers admis à la résidence.

Il fallait donc, à Athènes, comme à Rome, être *civis* et *ingénuus* pour hériter : φύσει ou γένει πολῖται.

Il ne reste aucune indication précise relative à l'exclusion pour cause d'indignité ; pourtant il est constant qu'elle était admise dans le droit attique. Dans quelle limite ? Nous l'ignorons. Le juge avait sans doute ici un pouvoir d'appréciation qui devait être arbitraire.

Des divers ordres de succession. Après avoir déterminé les qualités des héritiers, il faut régler l'ordre dans lequel ils sont appelés ; nous retrouvons dans cette partie importante du droit attique le caractère essentiel de la civilisation grecque.

Au premier rang des successibles sont les enfans et leurs descendans; mais ce principe, si simple dans nos lois, n'est point encore séparé des intérêts étroits de la famille et de la commune dans le droit grec.

Ainsi, tout d'abord, pour hériter, l'enfant doit être né de père et mère ayant droit de cité, et unis en légitime mariage, ou avoir été régulièrement adopté par le défunt. Quant au bâtard, il est complètement exclu par la loi de toute participation à l'héritage. On appelle de ce nom, νόθος, tout individu qui n'est pas γνήσιος, c'est-à-dire né de père et mère ayant droit de cité et unis en mariage légitime. Il y a donc

Digitized by Google

plusieurs espèces de bâtards dont les droits varient selon les accidens de leur naissance.

Ainsi l'enfant d'une mère polite et d'un père étranger non mariés n'a pas droit de cité.

L'enfant d'un père citoyen et d'une mère étrangère n'a pas droit de cité, à moins que la mère n'appartînt à un peuple qui avait le *connubium* avec Athènes.

L'enfant d'un père citoyen et d'une mère polite, mais non régulièrement unis, a bien droit de cité, mais il est incapable de succéder. Il a la πολιτεία, mais non pas l'ἀγχιστεία.

Le νόθος, né d'une mère ayant droit de cité, pouvait être légitimé, et il acquérait alors la capacité de succéder, mais avec des restrictions sur la limite desquelles on n'a pas de renseignemens précis.

Ainsi donc, en règle générale, l'enfant naturel n'a droit a rien dans la succession, parce qu'il n'est pas citoyen, qualité dont la naissance en légitime mariage est une indispensable condition. Plus tard, le droit s'adoucit encore en ce point. Mais la filiation légitime fut, dans le droit pur de l'attique, seule admise aux successions, à l'exclusion de la filiation simplement naturelle. Le droit de la famille et de la commune l'emporta sur le droit du sang.

De même, si un enfant est sorti de sa famille naturelle pour entrer par l'adoption dans une famille étrangère, il perd tous ses droits à l'héritage de ses ascendans naturels, sans être exclu pourtant de la succession maternelle qui ne compte pas dans l'ordre politique.

Parmi les enfans aptes à succéder, une première classe de successibles se présente, celle des mâles ; ils sont appelés à la succession à l'exclusion des femmes. La fille ne succède même qu'imparfaitement à son père à défaut d'enfant mâle et de toute postérité mâle issue de lui.

Digitized by Google

Entre enfans mâles le partage est égal. Le droit grec comme le droit romain ignore les priviléges de primogéniture; et, entre les descendans mâles à degrés inégaux, la représentation fait remonter les représentans dans le degré du représenté.

Bunsen a cru trouver dans la combinaison de plusieurs textes une limitation de ce droit de représentation au troisième degré dans la ligne directe descendante, passé lequel degré la représentation n'a plus lieu, et la fille est appelée à la succession, à l'exclusion de son arrière-petit-neveu. Mais le docte Bunsen se trompe évidemment, et M. Ganz nous paraît avoir mieux saisi l'esprit du droit attique. Ce n'est point en effet par un principe d'affection présumée que la succession est dévolue tout d'abord aux enfans mâles, c'est par un intérêt de conservation des races, c'est par un intérêt de famille qui étouffe la voix du sang. Or, cet intérêt est le même à quelque degré que se trouve le successible mâle. Seulement l'intérêt n'existe plus si le descendant de l'enfant mâle n'est pas un mâle lui-même, et c'est ce que M. Ganz et M. Bunsen lui-même nous semblent avoir négligé de constater, et voilà pourquoi nous limitons le droit de représentation et d'exclusion dont nous parlons à la postérité mâle de l'enfant mâle, mais à l'infini.

Quant aux textes d'où Bunsen a conclu que le droit de représentation était limité à trois degrés, ils n'expriment évidemment qu'une limite ordinaire de ce droit de représentation par la puissance du fait; une limite du possible plutôt qu'une limite du droit; ce qui se réalisait communément plutôt qu'une abstraction théorique. En effet, la représentation à l'infini est une abstraction inapplicable; et, au contraire, la limite à deux ou trois degrés est la vérité matérielle et pratique, puisque l'observation des conditions d'âge conseillées

Digitized by Google

par Solon, pour les mariages, rendait impossible la coïncidence d'une postérité masculine au quatrième degré, dans une succession, avec les limites ordinaires de la longévité humaine. Le droit attique diffère, en ce point, du droit de Lacédémone, où le mariage était commandé à un âge plus précoce.

La représentation dans la ligne directe féminine, descendante, est également admise à l'infini dans tous les cas où il y a lieu à revendication d'hérédité pour la fille.

Bunsen a cru que la représentation n'était pareillement admise au profit de tous les descendans, de quelque sexe qu'ils fussent, que jusqu'au troisième degré, passé lequel la ligne collatérale était appelée. Cette opinion, réfutée déjà par Ganz et Schelling, ne peut soutenir un examen sérieux.

C'est dans le droit relatif à la successibilité des femmes qu'apparaît dans sa plus claire évidence le principe du droit attique, en matière de succession : que le patrimoine appartient à la famille et non à l'individu.

Dans le cas où la fille concourt avec un descendant mâle, elle est exclue de la succession au profit du mâle, et n'a droit qu'à une dot dont la proportion avec l'héritage n'est pas déterminée. Je crois que cette proportion était abandonnée à la discrétion de la famille, et, en cas d'abus, à l'appréciation des tribunaux; et lors même que la fille ne concourt avec aucun ascendant mâle, on peut dire qu'elle a plutôt une possession temporaire et conditionnelle de l'héritage que l'héritage lui-même, à titre d'héritière légitime. C'est le plus proche agnat qui est réellement héritier, ou bien l'enfant à naître de la fille. Le nom que la loi donne à la fille, dans ce cas, exprime merveilleusement la pensée du législateur. L'héritage se nomme κλῆρος, et la fille héritière se nomme ἐπίκληρος ; c'est-à-dire qu'elle est un appendice, une conséquence de l'héritage. Elle a bien l'hérédité, mais le plus

Digitized by Google

proche parent, par les mâles, a le droit de la réclamer pour épouse avec l'hérédité. Dans la réalité, c'est l'agnat qui est héritier, et la fille suit l'héritage ; elle appartient à l'agnat comme un accessoire de la succession. Tel est le véritable esprit de la philosophie et de la politique du droit de succession chez les Athéniens.

Cette exclusion des femmes, dans les successions, est donc une idée bien vieille dans l'histoire de l'humanité ; c'est l'ancien droit des familles dans l'Europe, dans l'Asie et dans l'Afrique. Dans la Grèce, il remonte aux plus anciennes traditions. Dans l'Égypte, il a servi de type au droit mosaïque; et, dans l'Inde, c'est le droit commun avant Manou. Cette exclusion, dans le cas de concours avec des frères, se réduit à une simple inégalité dans le partage, puisque l'obligation de doter va de pair avec l'exclusion. C'est le titre d'héritier que la loi refuse aux femmes, plutôt qu'une exclusion dont elle les frappe. Mais, dans le cas d'absence d'héritier mâle, l'exclusion apparaît avec ses duretés et ses injustices. Elle est motivée par la constitution religieuse et politique de la famille, et se justifie par des considérations physiologiques, psychologiques, qu'indiquent suffisamment l'état primitif des tribus et la condition des femmes dans l'antiquité. Aussi, dans les temps anciens, cette loi est appuyée de l'autorité de la religion ; elle est la base de l'état social. Athènes en avait gardé soigneusement les traditions. Les colonies grecques en avaient porté les principes dans les plus lointaines plages, et ils y ont régné pendant bien des siècles encore par la seule autorité de la coutume, et à à travers les vicissitudes les plus diverses. Telle a été la Provence où les femmes étaient exclues des successions, par le statut coutumier, bien que le droit romain y fût le droit commun, et que le pays fût de franc-alleu. Ledroit grec y

Digitized by Google

avait traversé la période romaine et le moyen âge. La révolution seule l'en a chassé.

Le principe de l'exclusion des femmes donnait ouverture à une foule d'applications délicates qui ont souvent occupé les tribunaux d'Athènes.

Si un père mourait, laissant une fille unique mère elle-même d'un ou de plusieurs enfans mâles, elle recueillait la succession, mais pour la transmettre à ses fils dès qu'ils auraient atteint l'âge de majorité, c'est-à-dire l'âge de dix-huit ans. Le droit de succession de la fille se réduit donc dans ce cas à un usufruit temporaire.

Si la fille n'a que des filles elle-même, au moment du décès de son père, il n'est dû qu'une portion de la succession à ces enfans, à l'âge de majorité.

La condition de la fille est plus avantageuse dans ce cas que dans celui où elle a des enfans mâles.

Si de deux filles héritières l'une est prédécédée, laissant des enfans ou petits-enfans, ils viennent par représentation de leur mère en concours avec la fille survivante du défunt.

S'il n'existe que des petits-enfans de filles prédécédées, ils ne viennent pas à la succession par représentation, mais ils partagent par tête, attendu qu'ils auraient été directement appelés à succéder au moins pour une partie, dans le cas même où leurs mères eussent été vivantes au moment du décès.

Celui qui avait des enfans mâles vivans ne pouvait plus adopter. Il le pouvait quand il n'avait que des filles, mais à la charge de faire épouser une d'elles à son fils adoptif qui excluait ainsi son épouse de la succession paternelle.

De toutes les conditions que présente l'État civil des personnes chez les Grecs, il n'en est pas qui offre un plus grand intérêt que celui de la fille héritière. Elle ne s'appartient point à elle-même ; elle n'appartient point à son père ; elle appar-

Digitized by Google

tient à l'agnation; elle est l'esclave de l'ἐγχυρία. Le père n'est que l'administrateur du patrimoine, la propriété première et finale en appartient à la famille, et, dans les cas rares où cette propriété doit nécessairement poser sur une femme, elle n'y passe que comme un dépôt qui peut être un jour revendiqué par la famille. Ces principes ont dans le droit grec une organisation aussi logique et aussi rigoureuse que celui de la puissance paternelle dans le droit romain.

Ainsi la main de la fille héritière est livrée, du vivant même du père, à la concurrence obligée des mâles nubiles de la famille. Ces compétiteurs légaux exercent déjà une action sur elle. Elle n'a ni volonté ni liberté; elle est dévouée à un mariage forcé, à un mariage judiciaire auquel on aurait peine à comprendre que la démocratie grecque a pu se plier, si l'exemple de toute l'antiquité ne prouvait pas que l'esclavage domestique est parfaitement compatible avec la liberté politique.

A la mort du père, la fille héritière est donc livrée à la compétition judiciaire de ses proches; s'il y a contestation, le juge décide quel est celui d'entre eux à qui elle doit être adjugée, corps et biens.

A la vérité, la limite de ce droit de compétition est bornée: il n'appartient qu'aux trois degrés les plus rapprochés de la ligne collatérale, car le père du défunt n'est pas compris dans cette concurrence des plus proches agnats. Les trois degrés s'étendent depuis le frère du défunt jusqu'aux issus de germains. S'ils sont plusieurs concurrens du même degré, le plus âgé l'emporte.

Le père a pu sans doute, de son vivant, marier sa fille héritière à un autre que l'un de ses proches. Mais si le mariage n'a point été accompagné de l'adoption du gendre, et si le père meurt intestat, les droits de l'agnation reprennent leur empire. Le lien religieux des familles ne peut être brisé. Les

Digitized by Google

droits des agnats sur cette fille dévouée ont été méconnus, elle doit être arrachée à son mari, pour être adjugée avec l'héritage à l'un de ses plus proches parens. Ainsi le mariage lui-même, ce contrat si respecté chez les Grecs, est résoluble dans les cas où les privilèges de l'agnation ont été mis à l'écart. Seulement si l'époux de la fille héritière a été pris parmi les proches et dans le degré déterminé, il n'y a pas lieu à résolution du mariage; le choix du père est respecté; le lien est maintenu; mais si cet époux n'est pas en même temps le plus proche en degré, c'est-à-dire l'héritier présomptif, une partie de la succession est dévolue à celui-ci, à titre d'indemnité, pour le mariage qui lui était acquis et dont l'option du père, l'a privé. Ainsi lorsque la fille n'a pu épouser son plus proche parent, son droit héréditaire se réduit à la moitié des biens.

Le veuvage ne délivre point la femme de la servitude qui lui est imposée. Vierge, elle ne peut refuser le mariage de l'agnat. Veuve, elle ne peut encore fuir le mariage du plus proche parent disponible; et chaque fois que la mort d'un époux lui rendra sa liberté, l'action de l'un de ses proches parens viendra la rejeter forcément dans une union nouvelle, souvent détestable et détestée.

Si cependant elle a eu des enfans mâles d'un précédent mariage, l'héritage demeure fixé sur la tête de ces enfans, et la possession de la veuve est l'objet exclusif de la concurrence des proches qui alors ont dû se montrer moins empressés que dans le cas où la fortune suivait la possession de la femme.

Si celui qui était le premier appelé à prendre la fille héritière et la fortune, refusait cet avantage, le droit passait à un autre proche immédiatement appelé par la loi. Si les degrés étaient épuisés ou vacans, l'archonte devait nommer à la fille un tuteur choisi parmi les parens plus éloignés, lequel dispo-

Digitized by Google

sait de la main de la fille en faveur de celui qu'il jugeait convenable de lui désigner pour époux. Ainsi, on ne tenait aucun compte légal de la liberté et de la volonté des femmes dans le droit civil de la démocratie athénienne. Mais voici une compensation à ces indignités.

Si la fille héritière était pauvre, la loi lui donnait une action contre le plus proche parent pour le forcer à l'épouser. S'il était déjà marié, la loi imposait à l'agnat une contribution pour doter l'orpheline. S'il y avait plusieurs parens au même degré, tous devaient contribuer à la dotation. S'il y avait plusieurs orphelines pauvres, le parent le plus proche n'était pas contraint à les épouser toutes ni à les doter toutes, mais il devait en épouser une ou la doter, et le parent du degré qui le suivait épousait l'autre ou la dotait. L'infraction de ces obligations était punie d'une amende de mille drachmes applicables au culte de Junon.

Avant d'adjuger la fille héritière au plus proche parent, l'archonte ouvrait une enquête publique, dans les délais de laquelle tout prétendant devait se présenter, et passé lesquels il était forclos. Entre plusieurs prétendans, le juge décidait. Il examinait et jugeait aussi les causes d'exclusion que la fille pouvait faire valoir, ou d'autres parens pour elle.

Si de ce mariage avec la fille héritière il naissait un enfant mâle, il était, à l'âge de majorité, judiciairement constitué fils adoptif de son aïeul maternel; l'hérédité lui était alors intégralement restituée par sa mère, qui passait sous la puissance de son fils et n'avait plus que des alimens à réclamer de lui.

Et quand même la constitution adoptive de cet enfant aurait été négligée, l'hérédité n'en devait pas moins lui être estituée, mais, dans ce cas, il ne devenait pas κύριος de sa mère; elle demeurait *sui juris* et libre de puissance.

Au reste, la loi avait porté une prévoyante surveillance sur

Digitized by Google

ces unions, qu'elle imposait dans l'intérêt des familles. On peut voir dans Plutarque quels étaient les priviléges particuliers que le législateur athénien avait accordés à la fille héritière, lorsqu'elle était immolée en mariage à l'αγχιστεία, quels étaient les égards que la loi exigeait des maris, et quelles garanties elle donnait à la femme pour faire respecter sa personne et ses droits.

Le contrat d'adoption, si commun à Athènes, évitait le plus souvent ces outrages au droit de la nature; mais on peut s'étonner qu'une pareille dureté dans les principes de la législation n'ait jamais excité de murmures chez un peuple aussi jaloux, aussi frondeur, aussi indocile que les Athéniens. C'est ce qui nous porte à croire que les habiletés de la pratique avaient corrigé les aspérités les plus blessantes du droit.

En résumé, voici quels étaient les principes du droit grec relativement à la préférence que devait avoir le sexe masculin sur le sexe féminin dans les successions.

Toutes les fois que, dans la même classe et dans le même degré, étaient appelés, de leur chef, un héritier du sexe mâle et un héritier du sexe féminin, le sexe mâle était préféré; ce n'était qu'à son défaut que le sexe féminin était admis.

Le droit des femmes à la vocation héréditaire était définitivement épuisé dès qu'il avait porté sur la tête de l'héritier mâle préféré; mais le droit des mâles n'était pas épuisé quand les femmes étaient admises à la succession. Le plus souvent, la détention héréditaire de la femme n'était que provisoire conditionnelle ou temporaire.

Toutes les fois que des enfans, de quelque sexe et de quelque degré qu'ils fussent venaient en représentation de leur père ou aïeul dans une succession, ils excluaient en masse la sœur du représenté ou les enfans qui étaient nés d'elle. Ici les femmes comptent pour exclure; mais dans le partage qui a

Digitized by Google

lieu plus tard dans la ligne du représenté, les frères excluent les sœurs, et le même principe s'applique aux enfans de frères vis-à-vis des sœurs ou de leur postérité.

Platner et Schoemann ont établi à ce sujet des théories que la saine critique des textes ne nous permet pas d'admettre, et qui reculeraient encore plus loin la vocation des femmes et les avantages de la consanguinité. Les principes que nous venons de poser nous paraissent résumer dans leur plus simple vérité les dispositions du droit attique à cet égard.

Succession des ascendans. Les héritiers de la ligne directe descendante excluent tous les autres. Jamais ils ne peuvent se trouver en concours avec d'autres ; la fille elle-même exclut le père du défunt et nominalement, au moins, les collatéraux, si ce n'est dans quelques cas rares où elle venait à la succession concurremment avec un parent plus éloigné.

Mais, après la ligne descendante, la ligne ascendante est-elle appelée à son tour exclusivement à tout autre héritier? La succession lui échoit-elle à la façon d'un retrait comme dans notre ancien droit coutumier? La succession lui échoit-elle en la forme d'un partage égal entre les deux lignes paternelle et maternelle comme dans notre droit actuel, ou bien en une seule masse dévolue à l'héritier le plus proche comme dans d'autres législations? Examinons brièvement chacune de ces questions.

Et d'abord, quant à la vocation elle-même des ascendans, elle a été complètement ignorée par Petit, savamment établie par Bunsen, et vivement contestée par Ganz. Elle nous paraît conforme à l'esprit du droit attique, et littéralement prouvée par une irrécusable autorité.

En effet, il résulte d'un texte de loi cité par Démosthènes que, si le père eût vécu, il eût été appelé à hériter de préférence aux frères du défunt, et les argumens contraires tirés par

Digitized by Google

Ganz de deux oraisons d'Isée, relatives l'une à la succession d'Hagnias, et l'autre à la succession de Ciron, nous paraissent une véritable torture du texte de cet orateur. La conclusion de Ganz est même formellement combattue par le témoignage du même Isée, dans la cause de la succession de Philoctémon. Nous devons cependant avouer que cette question, reprise par Schoemann, de Boor et Schelling, se complique des plus épineuses discussions philologiques. Quelque intérêt qu'elles présentent, nous devons nous en abstenir ici, car, pour nous, le texte de Démosthènes est d'une telle clarté que tout autre argument nous semble superflu. L'ensemble des témoignages anciens a produit dans notre esprit, nous devons le dire, une conviction qui résiste aux savantes, mais trop minutieuses analyses de la philologie, et qui n'a pas besoin de la restitution d'un accent ou de la suppression d'un point pour arriver à la clarté de l'évidence. Nous y ajoutons une preuve qui a nos yeux est décisive, c'est l'autorité de Platon. Tous ceux qui ont comparé les théories de Platon avec les traditions des lois attiques, savent que le philosophe a présenté au peuple athénien, sous la forme d'une utopie, les lois elles-mêmes qui les gouvernaient depuis plusieurs siècles, en matière de succession.

Il y a donc dans le droit attique une succession des ascendans, et le plus proche exclut le plus éloigné. Il exclut les héritiers collatéraux, même le frère.

Mais au profit de quel ascendant le droit est-il ouvert? Retrouvons-nous ici l'exclusion des femmes que nous avons rencontrée dans la ligne descendante? Il faut distinguer.

L'ascendant appelé immédiatement à défaut d'enfans n'est et ne peut être qu'un ascendant paternel. A lui seul appartient l'exclusion des frères et des proches collatéraux.

La mère ne vient donc point en concours avec le père;

Digitized by Google

mais elle n'est pas exclue des successions. Son tour viendra plus tard. Elle est sans doute le premier anneau de la parenté, mais dans l'ordre civil et politique des successions elle n'occupe qu'un rang subsidiaire. Elle n'arrive en ligne qu'après avoir épuisé la race du père du défunt et même la race de l'aïeul. Son rang est donc rejeté fort loin dans la succession collatérale, et nous en parlerons quand nous traiterons cette partie de notre sujet.

Le droit attique exclut donc et la dévolution aux ascendans en raison de l'origine des biens, et la division naturelle opérée par notre droit civil entre les lignes paternelle et maternelle; il y a cependant un certain mélange de la succession collatérale avec la succession des ascendans. Voici du moins comment nous comprenons le système grec à ce sujet.

La succession des descendans vient en premier ordre; elle exclut toute autre succession.

A défaut de descendans, le père est appelé. Il exclut et la mère et les frères du défunt.

A défaut du père, les frères sont appelés avec droit de représentation à l'infini. — A défaut de frères, les sœurs et leurs représentans.

A défaut de frères et sœurs ou de leurs représentans, l'aïeul paternel; et à défaut de l'aïeul ses descendans, après lesquels la mère vient dans un ordre et des limites que nous expliquerons plus tard.

Nous n'osons dissimuler que cette vocation de l'aïeul, négligée jusqu'à présent par tous les jurisconsultes hellénistes, n'a d'autre garantie que notre manière de comprendre le système attique des successions. Nous manquons à ce sujet de preuve directe et précise, mais elle nous paraît résulter implicitement de divers textes.

Ainsi, la succession collatérale des Athéniens ne vient en

Digitized by Google

général comme la nôtre qu'après la succession des ascendans, et en troisième ordre. Il y a cependant des cas où, comme chez nous, ces deux successions ont réciproquement la préférence l'une sur l'autre; mais il n'y a jamais de cas où, comme chez nous, les deux successions se confondent et se mêlent, etou les ascendans et les collatéraux concourent ensemble.

Ainsi, dans le système de notre code, la succession des ascendans intervient plutôt comme un trouble dans l'ordre de la nature et des successions que comme une progression naturelle des droits et des idées en matière de succession. Il y a plus de régularité dans le système grec. L'intérêt de la famille y est peut-être mieux gardé. Le père exclut les frères; mais, à leur tour, comme chez nous, les frères excluent les ascendans du second degré. C'est' donc par souches ou groupes de races que l'on peut exactement représenter la théorie grecque des successions, en laissant à part la succession anormale des femmes. Mais ce système de groupes est simple et régulier comme une œuvre d'art de l'antiquité. Le premier ordre des successions se compose de la souche du défunt. Le second ordre se compose de la souche du père. Le troisième ordre de la souche de l'aïeul, et ainsi de suite.

Quant à la division du patrimoine entre les deux lignes paternelle et maternelle, elle ne pouvait offrir de valeur ou d'intérêt dans une législation où les femmes n'étaient point admises à la capacité générale de succéder.

CH. GIRAUD.

(*La suite à un prochain numéro.*)

—

Digitized by Google

DES DROITS DES ÉTRANGERS (1).

M. Nicolas Rocco, rapporteur ou référendaire (*relatore*) à la consulte générale du royaume de Naples, a publié, en 1837, en langue italienne, un ouvrage remarquable sous le titre *Dell'uso e autorità delle leggi del regno delle Due-Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri*, ou *De l'usage et de l'autorité des lois du royaume des Deux-Siciles dans leurs rapports avec la personne des étrangers qui habitent ce royaume et le pays auquel ils appartiennent.*

On y trouve un traité complet sur une matière dont l'importance s'est accrue et en quelque sorte révélée à mesure que le progrès du commerce et de la civilisation ont multiplié les rapports entre les hommes de pays différens et les moyens de communication entre les diverses contrées.

A la fin du siècle dernier, un jurisconsulte, animé de l'esprit du temps, et auquel il n'a pas été donné de mettre à fin l'immense et magnifique entreprise d'une encyclopédie du droit qu'il publiait à Lyon sous le titre modeste de *Dictionnaire de jurisprudence et des arrêts*, PROST DE ROYER, signalait la direction nouvelle imprimée aux esprits et à la législation par les évènemens accomplis et la marche des idées. « En s'éclairant, disait-il, les peuples brisent les barrières

(1) Une obligeante communication nous permet de reproduire cet important travail, dont M. le comte Portalis a donné lecture à l'Académie des sciences morales et politiques.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

» qui les séparent et commencent enfin à se considérer comme » une grande famille qui, avec diverses branches, a un seul » droit public. Les arts, les sciences, les voyages, le com- » merce, ouvrent et assurent les communications que la guerre » n'interrompt plus. L'aubaine presque anéantie, la raison » éclairée, les mœurs adoucies, tout prépare à l'Europe une » meilleure existence et de nouveaux principes (1). »

Les mémorables évènemens de 1789 et les monumens législatifs qui en furent la conséquence, semblaient destinés à réaliser ces espérances, mais peu d'années suffirent pour les démentir. Inspiré des leçons de la tyrannie, et faisant irruption dans les lois, l'esprit révolutionnaire dénaturait les liens si doux et si puissans qui unissent l'homme à sa patrie. Il rétrogradait de près d'un siècle pour imiter et aggraver les dispositions violentes portées par l'esprit de persécution et d'intolérance contre les religionnaires fugitifs. Au nom de la liberté, il soumettait les citoyens, devenus serfs de la glèbe politique, à la preuve de leur résidence; et l'omission d'une seule des nombreuses formalités requises équivalait à l'émigration même : car ce crime était la présomption de la loi, et les peines de ce crime, soit qu'il fût prouvé ou seulement présumé, c'étaient la confiscation et la mort.

Ce n'est pas tout; les communications entre les peuples furent subitement interceptées par d'universelles hostilités, et de nouvelles rigueurs ajoutées au droit de la guerre. On vit les individus étrangers à la profession des armes ou incapables de les porter, constitués prisonniers, les prisonniers réduits à la plus rude captivité, la confiscation des propriétés privées rétablie, et même leur destruction ordonnée. Aussi, pendant cette époque, loin que les nations européennes

(1) T. 1er, mot *Abdication*, 12, *p.* 118. — *In*-4°, *Lyon*, *Aymé de Laroche*, 1781.

Digitized by Google

aient été régies par un droit public commun, on eût dit qu'elles avaient en quelque sorte abjuré le droit des gens et s'étaient placées hors du droit naturel. Heureusement ce retour de barbarie fut passager. Les choses reprirent peu à peu leur cours naturel, la justice et l'humanité leurs droits, et la salutaire révolution que le 18e siècle avait préparée ne s'en est pas moins accomplie.

Les rapports entre les sujets des divers états se sont accrus: ils ont même changé de nature. Il n'est pas jusqu'à la violence des évènemens qui ne soit venue en aide aux anciennes tendances des esprits. La philosophie, les lettres, l'industrie ont trouvé des auxiliaires inofficieux et inespérés dans les persécutions religieuses, les proscriptions politiques, les invasions à main armée. Ces dernières surtout, en entremêlant de force les hommes de toute langue et de toutes nations, les ont en quelque sorte familiarisés par la répétition journalière de ces transactions indispensables entre ceux qui habitent le même territoire. Il est résulté de toutes ces choses une sorte de communion civile entre les nations européennes, au moyen de laquelle les étrangers sont devenus une portion notable de la population de chaque pays.

Quelquefois privilégiés, souvent opprimés, toujours hors du droit commun; ici accueillis avec faveur, comme des hôtes utiles, à cause de leur bravoure, de leur opulence ou de leur industrie; ailleurs, tolérés avec défiance et jalousie comme des intrus incommodes, nuisibles ou suspects; les aubains, ces barbares de nos temps modernes, étaient réputés, dans ce pays de franchise, à moins de stipulations contraires, *vivre libres et mourir serfs* (1).

(1) Peregrini in hoc regno vivunt *ut liberi*... moriuntur verò ut *servi*, D. *Francisci de Barry. De successionibus testati et intestati.* — *In-folio. Lugduni. I.-A. Hugueton* et *G. Barbier*, 1671. *T.* 1, *L.* 1, *tit.* 7, *n*° 22-28.

Digitized by Google

Aujourd'hui qu'une communauté de langage, de mœurs et d'idées rapproche incessamment les nations, on ne voit plus dans les étrangers que des hommes, membres de cette grande famille dont la civilisation est le lien. Sous la permanente tutelle des lois de leur patrie absente, ils prêtent au pays de leur résidence une obéissance temporaire. Leur loi nationale, celle qui protégea leur berceau et la constitution de leur famille, les suit en pays étranger et y détermine leur état, tandis que la loi étrangère les oblige, en ce qui concerne la police et la sûreté, la forme des actes et les biens qu'ils possèdent dans son territoire. Partout et toujours la loi du pays de la situation des immeubles, sans acception de personnes, sans que la translation du domicile y puisse faire obstacle, gouverne les biens sans partage. Par une sorte de prorogation de la souveraineté, ni dans l'un ni dans l'autre cas, la loi ne connaît de frontières. Statut personnel, elle franchit les limites du pays de son obéissance pour régir en tous lieux la capacité des personnes qui tiennent d'elle leur état; statut réel, elle les franchit encore pour protéger et gouverner les actes passés et les biens acquis ou possédés dans son territoire et sous sa domination.

C'est ainsi que l'ancien droit, droit jaloux qui n'accordait les avantages de la vie civile qu'à titre de concession ou de privilége, pour un temps, pour un lieu déterminé, à des personnes exerçant de certaines professions, ou natives de certaines contrées, a dû céder au cours des évènemens et à la pente irrésistible des mœurs. Il s'est modifié, il s'est transformé, ou plutôt il a enfanté un droit nouveau qui pourvoit à de nouveaux besoins ; car, selon la remarque de Vico (1), les

(1) Le dottrine debbono comminciare da quando comminciano le mutrice che trattano. *Scienza nuova*. Deg. 106.

Digitized by Google

lois naissent des nécessités publiques, et chaque époque voit surgir avec les relations et les situations nouvelles qu'elle amène les règles qui doivent les régir.

L'exposition philosophique de l'histoire de cette transformation serait un chapitre intéressant de l'histoire générale du droit. Mais ce n'est pas une histoire que M. Rocco a entrepris d'écrire ; c'est un ouvrage doctrinal. L'exposition philosophique de cette partie du droit civil qu'on pourrait désigner avec justesse sous le nom de *droit civil international*, et la déduction des rapports étroits et nombreux qui lient les règles de ce droit aux principes du droit national, du droit des gens et du droit politique, sont le sujet du premier livre. Le second traite de la puissance des lois sur la personne des étrangers : enfin l'autorité qu'elles peuvent et doivent exercer hors des limites de leur territoire et dans les contrées soumises à une domination étrangère est déterminée dans le troisième.

Quoique l'auteur, fidèle à son plan, ramène toujours religieusement son lecteur à l'application des lois des Deux-Siciles, il n'y arrive qu'après avoir examiné, au point de vue le plus général, les questions diverses que ces lois ont résolues. Il en est qui sont d'un haut intérêt; il les pose avec sagacité, et, pour la plupart, les solutions auxquelles il s'arrête ne font pas moins d'honneur à la justesse de son jugement qu'à l'étendue de sa doctrine, au choix et à la sobriété de son érudition.

Pour bien faire connaître l'excellent travail de M. Rocco, il me paraît convenable d'analyser avec quelque étendue la partie de l'ouvrage qui contient la philosophie du sujet : j'indiquerai plus sommairement avec quelle habileté et quelle application il traite les matières, non moins intéressantes sans doute, mais plus juridiques, plus techniques, des deux derniers livres.

Les étrangers qui habitent le territoire doivent obéissance

Digitized by Google

aux lois du pays où ils résident, et l'État qui les reçoit doit protection et sûreté à leurs personnes et à leurs propriétés. Ils se forme entre eux et cet État une sorte de société, qui ne peut être uniquement régie par les maximes du droit civil, ni par celles du droit des gens, parce qu'elle ne constitue ni une cité, ni une société de peuple à peuple; mais une association temporaire entre une nation et les étrangers auxquels elle accorde l'hospitalité.

Cette société a son droit à part qui participe des deux autres. Les principes de ce droit sont empruntés au droit naturel ou des gens, au droit conventionnel ou diplomatique, et aux lois civiles de chaque nation. Il puise dans celles-ci les règles applicables à l'état des personnes, à la distinction des biens, à l'ordre des successions, à la forme de tous les actes, et plus particulièrement à la substance et à l'efficacité de ces actes du droit civil proprement dit, qui sont des concessions de la coutume ou de la loi, telles que les institutions contractuelles, les pactes et les avantages nuptiaux, les fidéi-commis, les donations à cause de mort, et les dispositions testamentaires. Il se réfère au droit naturel ou des gens en ce qui concerne l'engagement du mariage, les contrats de vente, d'échange, de louage, de mandat, de dépôt, de société, les donations entre vifs, en un mot tout ce qui touche à cette sorte d'actes qui sont comme la vie humaine en action, et qui reposent sur cette foi naturelle de l'homme en la parole de l'homme, l'un des plus beaux attributs de l'humanité. Enfin, le droit civil international s'appuie sur le droit des gens positifs ou diplomatique, pour assigner aux lois civiles de chaque nation leur part, déterminer la compétence et la juridiction entre états, et *régler des lois* entre souverains, si l'on peut parler ainsi, comme on *règle des juges* entre citoyens. Il y recourt encore pour déterminer la nature et l'étendue des obligations qui

Digitized by Google

résultent, pour un étranger, de son arrivée et de son séjour dans un pays qui n'est pas le sien, la nature et les limites de l'obéissance qu'il doit aux lois et aux autorités de ce pays, les effets que produisent dans sa patrie les engagemens qu'il contracte en pays étrangers, son aptitude ou son idonéité à y exercer de certains emplois et à y posséder de certains biens.

La loi s'empare de l'homme à sa naissance pour ne l'abandonner qu'à sa mort, elle le constitue personne civile en lui donnant un état : elle protége sa liberté, sa sûreté, sa propriété ; elle prend les engagemens qu'il contracte sous sa garantie, en leur imprimant le sceau de l'authenticité ; elle veille sur tous les actes de la vie civile, et lui demande compte de toutes ses actions en tant qu'elles peuvent engager sa responsabilité soit envers l'État, soit envers autrui. C'est dans sa patrie qu'il reçoit en naissant des droits qui deviennent une source d'obligations et de devoirs. Comme il tient de la loi de son pays son état civil et politique, en quelque lieu qu'il se trouve il n'est et ne peut être que ce qu'il est devenu par elle, et elle ne cesse jamais d'être l'unique règle de sa capacité politique et civile.

Il en est autrement des biens immeubles, ils font partie du territoire d'un État ; l'empire et la puissance sur ce territoire appartiennent exclusivement à la loi de cet État. Par la même raison, les actes ou les actions sont soumis à la loi locale, à la loi du lieu de la situation de la personne de leurs auteurs, ou de la résidence de ces auteurs.

Mais si l'homme est sujet de la loi sous le triple rapport de son état, de ses biens et de ses actes ou de ses engagemens, il n'y a pas pour cela trois ordres de lois civiles. Il n'y en a que de deux sortes : les lois *personnelles* et les lois *réelles*. Les efforts de quelques docteurs pour introduire une autre classification et créer un ordre de lois *mixtes* ne ten-

Digitized by Google

dent évidemment qu'à surcharger la mémoire de distinctions inutiles ; en effet, ou les lois qui statuent simultanément sur les personnes et sur les biens, traitent des biens par rapport à la capacité des personnes, et alors ce sont des lois *personnelles*, ou elles traitent des personnes par rapport à la disposition des biens, et alors ce sont des lois *réelles*. De plus, les engagemens consentis ou contractés se résolvent en obligations purement personnelles, ou en obligations purement réelles, ou enfin en obligations réelles et en obligations personnelles. Jamais ces actes ne sauraient constituer des obligations mixtes; aussi n'y a-t-il que deux voies ouvertes pour en requérir l'exécution, l'action personnelle et l'action réelle; distribuer les lois en trois classes pour échapper à l'embarras que peut causer l'appréciation de leur véritable caractère en de certains cas, ce serait déplacer la difficulté sans la résoudre : car, dans l'application des lois mixtes, il faudrait toujours rechercher l'élément qui prévaut en elles. Or, une méthode n'étant qu'un instrument, elle est condamnée s'il est reconnu qu'elle ne facilite point la tâche de ceux qui sont appelés à s'en servir.

De ce qui vient d'être dit de la distinction des lois, il suit que ce n'est pas d'une manière générale et absolue que les lois du pays où ils se trouvent obligent les étrangers, soit à raison de leurs personnes, soit à raison de leurs biens.

Mais comme la société est à la fois civile et politique, l'état des personnes qui en font partie peut être également considéré sous ce double rapport. Il est ou politique et public, ou civil et privé. La somme des droits naturels et civils d'une personne compose son état privé, celle de ses droits civils et politiques compose son état public.

Comme on n'a qu'une patrie, on ne peut être à la fois citoyen de deux États. Les devoirs que l'exercice des droits politiques imposeraient à un étranger impliqueraient contra-

Digitized by Google

diction avec ceux qu'il tient de sa naissance et de sa nationalité. Il faut qu'il abdique ceux-ci pour pouvoir acquérir ceux-là, et qu'il devienne étranger dans son pays natal pour cesser de l'être dans le pays où il a transféré son domicile.

Il en est autrement des droits civils, les obligations qu'ils engendrent n'ont rien de politique. Dès lors l'exercice de ces droits en pays étranger est pleinement compatible avec les devoirs du citoyen envers la patrie ; il les exerce sans changer de cité, la loi qui lui en accorde la jouissance les considère comme inhérens à la nature de l'homme ; car il est juste que, dans tout État civilisé, la plénitude de l'état privé soit garantie à toute créature humaine, sans distinction d'origine.

Ces principes sont consacrés par la loi des Deux-Siciles. Elle déclare les étrangers incapables d'exercer dans le royaume aucuns droits politiques, c'est-à-dire d'y posséder aucun bénéfice et d'y remplir aucun emploi public. Elle admet à la jouissance pleine et entière des droits civils les étrangers autorisés par le gouvernement à établir leur domicile dans le royaume et durant le temps qu'ils y résident. Les autres peuvent prétendre à la jouissance des droits civils que l'État auquel ils appartiennent accorde lui-même aux sujets de la couronne des Deux-Siciles.

Ces dispositions sont conformes aux dispositions des articles 11, 13 et 726 de notre Code civil, abrogées en 1819.

Ici deux systèmes sont en présence : l'admission de tout étranger à la jouissance de tous les droits civils, sans exception et sans condition ; l'admission de l'étranger à l'exercice de ces droits, au cas seulement où la législation de sa patrie admet les sujets de l'État où cet étranger se trouve, à exercer les mêmes droits, dans les limites d'une parfaite réciprocité.

Le premier de ces systèmes fut adopté par les États généraux du royaume, ou plutôt par cette assemblée nationale

Digitized by Google

d'immortelle mémoire, sans doute trop semblable à la multitude par le nombre de ses membres et la mobilité de ses impressions; mais si richement pourvue d'abondantes lumières, de talens éminens et variés, d'illustrations en tous genres, et qui fut l'énergique et vive image d'un siècle et d'une société avides d'innovations, et profondément passionnés pour toutes les idées philantropiques et libérales.

Présidé par le premier consul, un conseil d'élite peu nombreux, composé d'hommes de toutes les opinions et de tous les partis, mûris par une sévère expérience, et souvent désabusés par l'abus même qu'on avait fait de leurs précédentes doctrines, un conseil dont les délibérations privées de l'éclat et de la faveur que donne la publicité étaient parfaitement exemptes de l'entraînement qu'elle exerce, le conseil d'État de la république, adopta le second.

C'est dans un élan d'enthousiasme et contre l'avis de deux de ses comités réunis (1) que l'Assemblée constituante décréta, le 6 août 1790, l'abolition à toujours, et sans condition de réciprocité, des droits d'aubaine et de détraction. Les motifs de ce décret sont remarquables. Ils se ressentent de l'époque où l'Assemblée qui l'a rendu voyait chaque jour sa barre assiégée par des députations *costumées* de tous les peuples de l'univers, et se laissait haranguer par *l'orateur du genre humain* (2); on y lit : *Que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes quels que soient leur pays et leurs gouvernemens; que ce droit, établi dans des temps barbares, doit être aboli chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les droits de l'homme et du citoyen, et que la France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, en les invitant à jouir, sous un gouverne-*

(1) Le comité de constitution et le comité d'aliénation.
(2) Le prussien Anacharsis Klootz.

Digitized by Google

ment libre, des droits sacrés et inviolables de l'humanité. Un second décret du 8 avril 1791 vint compléter celui-ci. Il admit tout étranger, même non résidant en France, à y recueillir la totalité d'une succession, délaissée même par un Français. Non seulement l'*aubaine* était anéantie, mais l'*extranéité*. Tous les hommes étaient frères, le monde était leur patrie, les droits sacrés et inviolables de l'humanité étaient leur loi.

En 1801, on procéda différemment : les rédacteurs du projet de Code civil avaient proposé de décider que les *étrangers jouissent en France de tous les avantages du droit naturel, du droit des gens et du droit civil prop ement dit, sauf les modifications établies par les lois politiques qui les concernent.* C'était le système de l'Assemblée constituante, réduit à de justes proportions et exprimé dans un langage plus législatif. Cette proposition assurait aux étrangers, sans condition de réciprocité, et indépendamment de toute convention diplomatique, les avantages *du droit civil proprement dit :* les auteurs appliquaient à chaque chose les principes propres à chaque chose. Ils ne confondaient point les droits de cité avec les droits de l'humanité, l'homme et le citoyen. Ils ne naturalisaient point d'un seul jet tous les peuples de la terre, et ne faisaient point faire à la loi civile ce qui est essentiellement de la compétence du droit politique. Ce parti était peut-être le meilleur.

La section de législation du conseil d'État alla plus loin. Selon elle, l'*étranger ne devait jouir en France que des mêmes droits civils qui sont accordés aux Français par la nation à laquelle cet étranger appartient.* C'était le principe de la réciprocité pure et simple. On étendait ainsi outre mesure, non le domaine des lois politiques, mais celui de la politique proprement dite, et l'on abandonnait aux stipulations des traités ce qui est de la nature et du ressort de la législation civile.

Toutefois, avant de prononcer entre les rédacteurs du pro-

Digitized by Google

jet de Code civil et la section de législation, le premier consul voulut être mieux informé ; il renvoya l'examen de la question à une commission de trois membres. Dans un rapport très-approfondi, *Rœderer* rendit compte du travail de la commission. Il examine d'abord quels sont les États avec lesquels la France avait conclu des traités pour l'abolition des droits d'aubaine et de détraction, et, après avoir constaté les faits, il recherche s'il est de l'intérêt de la France de révoquer ou de maintenir, en faveur des nations qui ne lui avaient pas accordé le droit d'hérédité qu'elles avaient obtenu d'elle, les dispositions des lois de 1790 et 1791. Pour un ancien membre de l'Assemblée constituante, c'était se placer fort loin du point de départ de cette assemblée et tenir bien peu de compte de ses doctrines. Il était évident qu'on transformait en pures questions de fait, de convenance et d'utilité, en une simple question *de théorie politique*, comme s'exprimait le rapporteur lui-même, les termes d'un problème de droit. Au reste, les faits ne pouvaient être ni douteux, ni équivoques. Avant la Révolution, seize États avaient stipulé l'abolition de tous droits d'aubaine à l'égard des Français. L'abolition toute gratuite de ce droit, prononcée par la législation nouvelle, n'avait profité qu'à la Prusse, aux États Romains, à la Turquie, à la république de Gênes, à quelques petits États d'Allemagne et à la Suède, seulement en ce qui concernait les successions immobilières. Mais, au moyen de cette législation, se trouvaient abolis, sans compensation à l'égard de la France, et maintenus gratuitement au profit de quatre-vints États étrangers, des droits de détraction dont les uns étaient arbitraires et indéterminés, dont d'autres, et c'était le plus grand nombre, s'élevaient à 10, et trois seulement à 5 pour cent de la valeur des successions. De plus, il résultait de cet état de choses que les sujets de toutes les puissances étrangères succédaient en

Digitized by Google

France, sans condition ni réciprocité, aux Français dont ils étaient héritiers soit légitimes et naturels, soit testamentaires.

Ces résultats, qui avaient sans doute, dans le temps, déterminé l'opposition des comités de l'Assemblée constituante, appuyèrent puissamment les conclusions du comité de législation. D'ailleurs le moment était passé où, sous le charme des théories d'un droit des gens idéal, on se persuadait que, durant les querelles d'État à État, les liens de la fraternité universelle, loin d'être rompus, se relâchaient à peine entre les sujets des puissances belligérantes. Un autre enseignement était sorti des évènemens qui s'étaient succédés depuis 1791. Ils avaient fourni la vive démonstration de cette ancienne vérité : que les citoyens sont parties nécessaires dans les différens qui interviennent entre les nations ou leurs gouvernemens ; car c'est au prix du sang et de la fortune des citoyens que les guerres se soutiennent. L'intérêt même du prompt rétablissement de la paix peut demander qu'on attaque dans son commerce, dans son industrie, dans toutes les sources de sa prospérité, l'État auquel on fait la guerre ; puisque c'est le moyen le plus sûr de diminuer et de ruiner ses moyens de résistance. Mais des révélations d'un autre ordre étaient dues aux faits contemporains. Ils avaient fait connaître que les dissensions civiles, les provocations aux crimes et à l'anarchie, étaient des machines de guerre dont les gouvernemens modernes, même ceux qui prétendaient ne s'armer que pour le maintien de l'ordre et des lois, n'avaient point abjuré l'usage. « C'est surtout, disait *Rœderer*, dans des « pays où des révolutions récentes ont jeté des semences de « haine entre les citoyens, que l'ennemi s'applique à fomenter « la discorde, parce que là aucun de ses soins n'est perdu, « et qu'à peu de frais il opère une conflagration générale. » Il termina en proposant de ne point statuer sur les droits

Digitized by Google

civils des étrangers par un article de loi qui aurait toujours le caractère d'une disposition unilatérale, mais d'y pourvoir par des conventions diplomatiques et mutuelles, selon les occasions et le besoin des circonstances.

Cet avis prévalut : la rédaction suivante fut adoptée par le conseil d'État : *l'Étranger jouira, en France, des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux Français, par les lois ou les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.* Le suffrage du tribunat était encore nécessaire ; il représenta que la mesure des droits civils que l'étranger doit exercer en France ne peut être déterminée sans le concours de la loi française, et que, s'en rapporter aux dispositions de la loi étrangère sur ce point, c'était abdiquer les droits de la souveraineté. Il demanda en conséquence qu'on ne prît en considération que les *traités*. A cette époque, *les traités de paix, d'alliance et de commerce*, étaient encore *discutés, proposés, décrétés et promulgués comme des lois* (1) : c'étaient de véritables lois. L'observation du tribunat fut accueillie, et la rédaction amendée.

Je ne sais si je m'abuse, mais il me semble que l'histoire de la formation d'une telle loi dans de telles circonstances, est une étude du plus haut intérêt. On y voit l'élément philosophique d'abord prépondérant, profondément modifié plus tard par l'élément historique ; ils se pénètrent et se modifient l'un l'autre, et de leur combinaison naît une disposition législative qui devient l'expression du droit, des intérêts et des relations politiques des sociétés française et européenne au moment de sa promulgation.

Il est remarquable qu'un savant jurisconsulte allemand vient de signaler tout récemment cette disposition comme un des élémens germaniques qui sont entrés dans la compo-

(1) Constitution de l'an VIII, art. 50.

Digitized by Google

sition de notre Code civil. Il en déduit l'origine, et en quelque sorte la généalogie, dans une dissertation fort intéressante qui a pour but de faire ressortir l'affinité de certains principes consacrés par le Code civil de Napoléon, avec quelques règles de l'ancien droit germanique, et de prouver qu'elles se sont conservées plus pures et plus vivantes en France que dans leur propre patrie. Il en conclut que, sous ce point de vue, le Code Napoléon a autant et plus de titres qu'aucun des Codes qui y ont été publiés à exercer en Allemagne l'autorité qui leur est attribuée.

Au reste, il n'est pas inutile de remarquer que, par un traité conclu entre la France et les Deux-Siciles, le 28 février 1818, les droits d'aubaine, de détraction et autres, de semblable nature, furent déclarés abolis à perpétuité, à l'égard des sujets respectifs des deux États. Un grand nombre de traités semblables étaient intervenus de 1802 à 1819 entre la France et d'autres États. Les dispositions du Code civil avaient porté leurs fruits.

A cette époque, la loi nouvelle (du 14 juillet 1819) nous a replacés sous l'empire de la législation de 1790 et de 1791. Ce sont surtout des considérations d'économie politique qui paraissent avoir déterminé ce changement. On peut résumer, comme il suit, la discussion publique qui l'a précédé : toute disposition législative, qui peut détourner les étrangers de venir dépenser leur revenu dans le royaume, n'est ni plus raisonnable ni moins nuisible que ne le serait une loi prohibitive de l'exportation des produits de notre industrie. Il est utile et convenable d'attirer en France les capitaux du dehors, et surtout de les y fixer. Une inclination naturelle porte les hommes riches de tous les pays à venir profiter de l'aménité de notre climat et de la fertilité de notre sol, des douceurs de la vie élégante et polie que

Digitized by Google

leur offre notre heureuse patrie ; il faut s'empresser d'abolir tout ce qui peut combattre cette tendance.

La force de ces argumens n'a point subjugué les législateurs des Deux-Siciles. Ils ont pensé sans doute, avec l'orateur du tribunat en l'an IX, que si la richesse est un élément de la puissance, si les capitaux peuvent seuls vivifier l'industrie, le premier et le plus urgent besoin de la patrie est le dévouement des citoyens. Ils ont craint peut-être qu'il ne fût pas sans inconvénient de livrer à des étrangers, avec une partie notable de la propriété du sol, l'influence qu'elle donne à ses possesseurs. On retrouve quelques traces de ce sentiment de défiance dans les dispositions du Code sarde, qui ne permettent pas aux étrangers d'acquérir ou de posséder des terres dans le voisinage des frontières.

M. Rocco passe ensuite aux conséquences de la règle posée par la loi des Deux-Siciles. Les étrangers ne peuvent exercer dans ce royaume que des droits civils ; mais quelle est la nature de ces droits?

Nous ne le suivrons pas minutieusement dans cette recherche ; nous nous contenterons de noter qu'elle fait ressortir pleinement une parfaite conformité des dispositions du Code des Deux-Siciles avec notre Code civil.

Nous insisterons seulement sur deux points :

Les nationaux ne peuvent être privés de la jouissance de leurs droits civils que par un jugement. Les étrangers la perdent s'ils cessent de résider dans le royaume, et ils peuvent toujours être expulsés du territoire par un ordre du gouvernement. Il y a plus : une loi spéciale, qui priverait les étrangers du droit de posséder des immeubles dans les terres dépendantes de la couronne des Deux-Siciles, serait considérée comme un légitime exercice de la souveraineté, tandis qu'une disposition semblable ne pourrait être portée

Digitized by Google

contre un nombre quelconque ou une classe déterminée de nationaux sans renverser l'ordre essentiel de la société civile.

Il existe une nature d'offices ou de charges, tels que la tutelle et la curatelle, qui n'entraînent aucune participation à la puissance publique, et n'impliquent, dans ceux qui en sont revêtus, l'exercice d'aucun droit politique ; cependant ces offices, quoiqu'ils n'aient pour objet que la gestion d'intérêts privés ou domestiques, sont d'ordre public, et on ne peut se soustraire arbitrairement aux fonctions et aux devoirs qu'ils imposent. C'est que, dans le fait, s'ils ont leur origine dans le droit naturel, comme la puissance paternelle, l'autorité maritale, les liens de la parenté dont ils sont une dérivation, ils intéressent la conservation des patrimoines et le gouvernement des familles qui sont les élémens de la société. Les étrangers sont réputés capables d'exercer, dans les Deux-Siciles, ces offices publics, ou plutôt ces charges domestiques ; néanmoins la prudence de la loi distingue entre ceux qui habitent transitoirement le royaume et ceux qui obtiennent du gouvernement l'autorisation d'y établir leur résidence, entre les pupilles, mineurs et interdits étrangers, et les pupilles, mineurs et interdits nationaux. Il est doublement utile que les étrangers puissent être tuteurs et curateurs des personnes étrangères qui habitent le territoire ; car, s'il en était autrement, celles-ci, en présence d'un ascendant, d'un proche parent, d'un compatriote dévoué, seraient exposées à tomber sous l'administration d'un national qui ne tiendrait à elles par aucun lien, et les nationaux seraient soumis sans indemnité, et contre les convenances, à des obligations onéreuses et à une responsabilité toujours redoutable. Tout étranger, sans exception, peut donc être curateur ou tuteur d'un étranger ; mais l'étranger, autorisé à établir son domicile dans le royaume, peut seul être tuteur

Digitized by Google

ou curateur d'un national. Un simple voyageur, un passant, n'offrirait qu'une responsabilité incomplète et précaire, l'État ne peut lui confier l'administration de la personne et des biens d'un de ses enfans.

Le droit de témoignage est également un droit civil dont la loi des Deux-Siciles n'accorde pas indistinctement l'exercice à l'étranger.

Il y a deux ordres de témoins : ceux auxquels on demande la preuve d'un fait ; ceux dont la présence est requise pour l'authenticité d'un acte. On n'a pas le choix des premiers ; ils sont donnés par les circonstances de temps et de lieu qui entourent le fait, sujet de l'enquête. La prudence commande au législateur de choisir les seconds. Les faits naturels existent par eux-mêmes, qu'ils se soient ou non accomplis devant témoins. Il en est autrement des actes de la vie civile qui sont réputés ne pas exister, et qui, en réalité, n'existent pas, s'ils ne sont formellement et légalement constatés. Il suffit d'établir l'existence réelle, la vérité naturelle des uns ; il faut prouver l'existence légale, la vérité civile des autres. Dans un ordre de procédure, qui a pour objet la vérification d'un fait naturel allégué, tous les témoins présens sont plus ou moins nécessaires, tous les témoins nécessaires sont capables, à moins qu'une exception naturelle les repousse. Les étrangers ne sauraient donc en ce cas être écartés, par cela seul qu'ils sont étrangers. Mais dans un ordre de dispositions qui a pour objet non de rechercher des preuves, mais d'en créer, le législateur est bien fondé à investir ou à exclure des fonctions qu'il institue certaines personnes déterminées, en raison de leur âge, de leur sexe, des circonstances qui modifient leur état civil. La loi des Deux-Siciles n'admet comme témoins dans les actes que les nationaux. Elle ne fait point d'exception en ce qui

Digitized by Google

concerne les actes de l'État civil. Néanmoins, comme ces actes ont pour but de constater pour la plupart des faits naturels et indépendans de la volonté, des faits qui ont des témoins nécessaires comme les autres faits naturels, M. Rocco pense, avec raison, que, malgré le silence de la loi, les étrangers doivent être admis, en certains cas, à certifier dans les actes de l'État civil des faits qui se seraient passés sous leurs yeux.

A la suite de ce développement, une réflexion se présente: Aucune obligation primitive ne fait un devoir aux nations d'avoir égard aux lois étrangères, et cependant le droit des gens positif ou volontaire tend incessamment vers l'application de ces lois en ce qu'elles ont de conforme aux règles fondamentales du droit civil ou en matière commerciale. C'est que la communication toujours plus facile des peuples, la circulation des capitaux qui n'ont point de patrie, multiplient les intérêts communs entre les nations, et les rendent réciproquement dépendantes. Aussi, par un concours indélibéré, les gouvernemens sont-ils amenés chaque jour, même contre leur gré, à abdiquer d'une manière plus ou moins gracieuse des prétention exorbitantes et surannées et des distinctions odieuses, à respecter de plus en plus les décisions de leurs juridictions respectives, et à se montrer plus faciles dans les relations d'affaires et les procédés politiques. Ainsi la force des choses et le mouvement de la civilisation tendent journellement à accroître la puissance de ce lien qui doit un jour réunir la grande famille humaine avec ses diverses branches sous l'empire d'un seul droit public.

Le deuxième livre traite des lois des Deux-Siciles dans leurs rapports avec la personne des étrangers qui séjournent, qui habitent ou qui sont possessionnés dans le pays.

Nous ne nous arrêterons qu'aux points qui nous paraissent

Digitized by Google

mériter une attention particulière, et spécialement à ce qui concerne la juridiction et la compétence des tribunaux.

En matière criminelle, tous les délinquans, nationaux ou étrangers, sont justiciables du pays où le crime a été commis. Ainsi le veulent les droits de la souveraineté et l'intérêt de la justice et de la vérité. C'est là, en effet, que se trouvent le lieu du délit et le domicile du plaignant ou de la partie civile; c'est là que gisent les preuves de l'innocence ou de la culpabilité; c'est là seulement que l'efficacité de l'exemple, en cas de condamnation, peut aider à prévenir le retour du crime.

Dans les Deux-Siciles, après l'expiration de leur peine, si elle était afflictive ou infamante, les étrangers qui l'ont subie sont bannis du royaume. C'est un commencement de précaution contre les récidives.

L'application des peines donne naissance au problème suivant :

Un crime est puni d'une certaine peine dans le pays où il a été commis. L'auteur de ce crime est étranger. Il est condamné par les juges du lieu du délit. Il subit la peine portée par la loi locale. Mais, dans le pays du condamné, ce crime est puni d'une peine plus sévère. Revenu dans sa patrie, après l'expiration de sa peine, peut-il être poursuivi devant les tribunaux nationaux pour le même fait, et ceux-ci peuvent-ils, après un nouveau jugement, par une nouvelle condamnation, compléter son châtiment en ajoutant à la peine déjà subie l'accroissement de durée ou de pénalité qui égalerait cette peine à celle qu'il aurait encourue s'il s'était rendu coupable et s'il avait été primitivement jugé dans son pays.

M. Rocco se décide pour l'affirmative. Il reconnaît que les jugemens rendus en matière criminelle et exécutés ne sont soumis à la censure ni à la révision d'aucun tribunal au monde. Mais il pense avec *Erzius*, et d'après ce jurisconsulte, que

Digitized by Google

ce n'est point porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, que de soumettre le criminel, dans l'hypothèse qui vient d'être indiquée, à un supplément de peine, si le délit qu'il a commis réagit sur une personne ou sur une chose située dans la patrie du délinquant, si la disposition de la loi pénale qu'il s'agit d'appliquer a été portée dans un intérêt d'ordre public, enfin si la peine qu'elle institue n'a pas seulement pour objet le maintien de la sureté générate, mais l'amendement des citoyens et du coupable lui-même. Voici comme il raisonne. L'action qui s'exerce dans le pays du criminel libéré, après l'expiration de la peine à laquelle il a été condamné dans un autre État, n'intervient qu'à une époque où la juridiction du tribunal du lieu du délit est expirée ; elle ne peut avoir pour effet que de compléter la peine prononcée par le jugement de ce tribunal ; elle n'en ébranle donc pas l'autorité, elle la corrobore. L'intérêt général des sociétés demande qu'il en soit ainsi ; car c'est un moyen sûr de préserver les hommes pervers, que la crainte seule du châtiment retient, ou qui bravent une peine légère, de la tentation de changer de pays pour se livrer au crime. La justice l'exige, puisque le même délit peut intéresser la vindicte publique dans deux pays à la fois. En effet, l'infraction qu'il constitue peut être, dans ces différens pays, plus ou moins grave selon les circonstances de temps et de lieu, selon la différence des mœurs ou de la constitution, et elle peut y être punie par des peines diverses proportionnées à sa gravité relative. Pour que toute justice soit accomplie, il importe que la peine la plus sévère soit appliquée.

Peu de mots suffisent, ce nous semble, pour renverser un pareil système. L'autorité de la chose jugée n'est susceptible ni de plus ni de moins. Elle est ce qu'elle est, il faut qu'elle demeure telle qu'elle est. On ne saurait en rien re-

Digitized by Google

trancher ni rien y ajouter sans la détruire. D'ailleurs un jugement criminel est indivisible ; la déclaration de culpabilité ne peut être détachée de l'application de la peine, car l'application de la peine est la mesure de la culpabilité constatée. Il ne serait pas impossible qu'en contemplation d'une peine plus sévère la condamnation n'eut pas été prononcée. Sans doute la nature de la peine n'est pas une circonstance constitutive ou modificative du fait incriminé ; mais chacun sait que la conscience requiert une preuve plus rigoureuse et plus complète quand il s'agit de constater un fait grave et dont les conséquences sont sérieuses, que l'orsqu'il est question d'un fait de peu d'importance et qui n'entraîne que des conséquences sans gravité. Il serait à désirer sans doute que les hommes chargés de statuer sur l'existence d'un fait ne se préoccupassent que des preuves qui peuvent la démontrer ou la détruire ; mais les hommes sont faits autrement ; les juges et les jurés comme les autres. Les verdicts et les arrêts sont là pour le démontrer.

Il répugne d'ailleurs à la raison et à la conscience qu'un homme soit deux fois mis en jugement pour le même fait. Ce serait une iniquité révoltante après une absolution ; ce serait une iniquité bien plus grande encore après une condamnation exécutée. Après une absolution, il resterait au moins la chance d'une absolution nouvelle ; après une condamnation subie, plus d'absolution possible. On est entre une peine acquise et soufferte et une aggravation de peine ; une pareille alternative est intolérable.

Le méchant qui fuit sa patrie pour aller se livrer loin d'elle à de coupables penchans, rend hommage à la sainteté de ses lois ; par un reste de pudeur, il évite de souiller le sol natal de ses actions criminelles, il épargne à ses compatriotes le péril du mauvais exemple. S'il revient après avoir expié,

Digitized by Google

par la peine qu'il a subie, les délits qu'il a commis dans le pays étranger, il doit être dans son pays à l'abri de toutes recherches à l'occasion de ces mêmes délits; la vindicte publique a été satisfaite. On doit présumer que celui qui s'est expatrié pour le mal retourne au bien quand il se rapatrie, et qu'avec l'esprit de retour il a l'esprit de repentir.

Diverses difficultés s'élèvent, en matière civile, à l'occasion de la compétence des tribunaux.

Nous n'en indiquerons qu'une.

C'est un principe universellement admis entre les nations civilisées que la juridiction et les décisions de tout tribunal compétent doivent être respectées, et que l'on doit raisonner sur la compétence des juges des diverses nations, comme l'on raisonnerait sur la compétence des juges d'un même État; mais les limites de cette compétence ne sont pas aussi généralement convenues. C'est ainsi que l'on se demande si un étranger peut exercer, contre un autre étranger, une action purement personnelle, dans un pays qui n'est la patrie ni de l'un ni de l'autre? si les juges du lieu de la résidence actuelle et momentanée des deux parties sont compétens pour connaître d'une telle contestation? et au cas où ils ne le seraient pas, s'ils peuvent le devenir par le consentement des parties, et si leur juridiction est nécessairement prorogée par ce consentement?

En d'autres termes: un tribunal n'a de juridiction ni pour les choses situées hors de son territoire, ni sur les personnes étrangères. Il n'est donc pas naturellement compétent pour statuer sur les contestations qui s'élèvent entre ces personnes; mais peut-il le devenir, s'il est saisi par le commun consentement des parties? et ce consentement a-t-il la puissance d'opérer une prorogation nécessaire de juridiction, et d'imposer aux juges le devoir de prononcer sur le litige?

Digitized by Google

Cette question est résolue affirmativement par M. Rocco. Il se fonde sur les principes du droit et sur la grande considération de l'intérêt général des nations.

En droit, le consentement des parties suffit pour proroger la juridiction d'un tribunal incompétent, à raison de la qualité des personnes; celui des juges n'est point requis; c'est la décision des jurisconsultes romains.

En fait, c'est mettre obstacle à la libre communication des peuples et repousser les étrangers du territoire de la patrie, que de leur refuser un jugement qu'ils réclament d'un commun accord. D'ailleurs la justice est la dette commune des nations et de leurs gouvernemens. L'obligation où ils sont de la rendre est sacrée; elle est de droit naturel.

Il y a plus; nul doute que l'arbitrage, cet ordre judiciaire primitif, que les arbitres, ces juges institués par le libre choix des parties, ne soient du droit des gens. Si la juridiction, proprement dite, est circonscrite dans les limites d'un territoire déterminé, l'arbitrage n'en connaît point. Si des conditions de capacité sont imposées à ceux qui remplissent les fonctions redoutables de juges, la confiance des parties suffit aux arbitres. Qui pourrait empêcher des juges de devenir arbitres, et des parties de remettre la décision de leurs différens à l'arbitrage d'un tribunal? Dans ce cas, les membres de ce tribunal, quoique juges, n'en seront pas moins arbitres, et quoiqu'arbitres, ils n'en seront pas moins juges. En tant que juges, ils sont tenus d'accepter la mission qui leur est conférée par la mutuelle confiance de leurs justiciables volontaires; en tant qu'arbitres, ils rendent des sentences auxquelles doit s'attacher en tout lieu l'autorité de la chose jugée. Rien ne s'oppose donc à ce que les étrangers puisse ne trouver partout dans les tribunaux du pays où ils se trouvent, des juges naturels et forcés.

D'autres opinions vont plus loin: dans un pays policé, disent

Digitized by Google

quelques jurisconsultes français, aucun droit ne peut manquer de sanction. La violation de toute obligation librement consentie et contractée de bonne foi doit être réprimée. Il est impossible de supposer que celui qui réclame l'exécution d'un engagement ou d'un pacte dont la mauvaise foi dénie l'accomplissement, ou dont le dol et la fraude éludent la conséquence, ne trouve pas dans les lois et l'autorité publique du pays qu'il habite le secours dont il a besoin pour obtenir ce qui lui est dû. Ce serait placer les étrangers hors du droit civil, les condamner, dit-on, *sous un certain rapport, à un état pire que l'ilotisme*. Tous les jours on contraint des étrangers à subir la juridiction du pays où ils se trouvent pour l'application des lois de police et de sûreté, et on voudrait qu'ils ne pussent l'invoquer dans leur intérêt quand ils ont besoin de sa protection et de son équité? Mais l'étranger en mettant le pied sur le territoire d'un pays qui n'est pas le sien, ne contracte-t-il pas nécessairement avec tous ceux qui l'habitent l'obligation générale de se soumettre à la juridiction locale? C'est une nécessité de sa position, autrement tout pacte lui serait interdit, au moins avec d'autres étrangers. Il y aurait des hommes qui, pour un temps et à l'égard de certains autres hommes, seraient sans lois et sans tribunaux parmi les nations, ce qui ne peut être accordé.

Nous n'affaiblissons pas les objections; elles ont été présentées à nos tribunaux, et cependant une jurisprudence contraire a prévalu. Il a été décidé qu'un étranger, qui aurait contracté en France avec un étranger, ne pouvait forcer son adversaire à plaider devant les tribunaux français, si ce n'est *en matière commerciale ou maritime*. Il a été en outre posé en principe que les tribunaux ne sont tenus de rendre la justice qu'à leurs justiciables, que le commun consentement des parties ne suffit point, quand elles sont étrangères, pour

Digitized by Google

opérer une prorogation nécessaire de juridiction, et que les juges peuvent s'abstenir de statuer sur des contestations élevées entre étrangers, lors même que les parties reconnaîtraient leur compétence et accepteraient leur juridiction.

Ce système serait-il donc si difficile à justifier en droit et en raison ? Nous ne le pensons pas.

Il faut d'abord écarter l'autorité du droit romain. Il est certain que la loi *Julia judiciorum* décide que le consentement du prêteur n'est pas nécessaire pour proroger sa juridiction ; qu'il suffit du consentement des parties, lorsque, domiciliées hors du ressort du juge, elles lui défèrent une contestation dont il devrait connaître, si elle s'était élevée entre ses justiciables. Toutefois, cette loi ne statuait que pour l'intérieur de l'Empire ; elle n'avait en vue ni les étrangers ni les juridictions étrangères.

Il convient encore d'écarter le grand intérêt de la libre communication des peuples, car cet intérêt n'est point compromis. La jurisprudence de nos tribunaux le préserve de toute atteinte. Elle maintient ce grand principe qu'a fait prévaloir la civilisation moderne, qu'en fait de commerce il n'y a point *d'étrangers*, et, pour emprunter l'expression de notre célèbre *Valin*, qu'il n'y a qu'une seule et même nation. C'est ce qu'atteste en son naïf et quelque peu rude langage le vieil auteur des *Institutes consulaires*, lorsqu'il prouve par plusieurs exemples que tous les princes *chrétiens et mécréans* veulent bien se *soumettre, eux et leurs sujets, à nos juridictions marchandes*, et que l'on a vu amener des prisonniers d'Angleterre et de Barbarie en vertu de jugemens *du Conservateur des priviléges des foires de Lyon*.

D'ailleurs, ceux qui invoquent l'intérêt de la communication des peuples ne sont point d'accord entre eux. Il en est qui craignent que le principe de la compétence nécessaire

Digitized by Google

des tribunaux de tous pays entre étrangers, au gré et selon le bon plaisir de ceux-ci, n'alarme à juste titre les gouvernemens et leurs sujets, et ne compromette l'exécution et l'inviolabilité des contrats.

Que reste-t-il donc contre la jurisprudence de nos tribunaux? Le plus puissant des argumens sans doute, puisque c'est le plus grave de tous les reproches : le déni de justice. Mais il ne peut y avoir déni de justice que de la part de ceux qui la doivent, et lorsqu'ils refusent ou négligent de la rendre ; c'est donc décider la question par la question. Les tribunaux de chaque pays ne sont institués que pour l'application et l'exécution des lois nationales. Juger selon la loi du pays, c'est ce qui s'appelle par tout pays rendre la justice; mais juger des étranger selon une loi qui leur est étrangère, selon une loi qui n'est pas la leur, serait-ce encore rendre la justice? Non sans doute. C'est ici surtout que s'applique avec vérité cette pensée de *Pascal*, *que trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence.* Aussi, est-il constant que, lorsque les tribunaux d'un pays prononcent sur des contestations qui s'élèvent entre étrangers, ils doivent juger selon les lois étrangères. Mais sont-ils les interprètes et les applicateurs naturels de ces lois? Le sont-ils surtout pour des actes ou des faits accomplis hors de leur juridiction? Qui oserait le soutenir? Des étrangers auront, si on veut, la faculté d'abdiquer ce droit précieux à tous les justiciables, de ne pouvoir être jugés que par leurs juges naturels, nous l'admettons; mais en vertu de quel droit imposer aux juges d'autres justiciables que leurs justiciables naturels? Comment et pourquoi seraient-ils tenus d'exercer une juridiction qui ne leur est conférée ni par la loi ni par le titre de leur institution, d'appliquer une législation dont ils n'ont ni la pleine science, ni la pratique, et d'ajouter ainsi à la responsabilité redoutable

Digitized by Google

qui pèse déjà sur eux une responsabilité qu'ils n'ont pas acceptée? comment leur contester le droit de s'abstenir et de se défier d'eux-mêmes, d'avoir quelque souci de l'honneur national et de l'autorité des jugemens rendus par des juridictions françaises? C'est ce qui nous paraît injuste et déraisonnable. Ceux qui soutiennent une pareille thèse ont-ils bien pesé les conséquences de leur système? Les jugemens rendus par les tribunaux compétens sur des matières de leur compétence ne sont pas exécutoires de plein droit en pays étranger; qu'adviendra-t-il des jugemens rendus par une juridiction improvisée que quelques individus auront instituée de leur autorité privée? Et si les questions jugées touchaient à la capacité ou à l'état des personnes, qu'arriverait-il si elles étaient différemment décidées dans le pays de leur origine? Que deviendrait l'indivisibilité de l'État? Et, lorsqu'il s'agit d'une question d'ordre et de droit public, comment faire prévaloir l'autorité d'un tribunal étranger sur l'autorité des tribunaux qui en sont les conservateurs naturels et officiels?

Notre jurisprudence n'est ni rétrograde ni stationnaire. Elle a fait un pas immense vers l'unité de droit public, en écartant l'incompétence absolue des tribunaux nationaux. Elle s'en rapporte à la conscience des juges; si après s'être eux-mêmes éprouvés ils ont le sentiment de leur suffisance, s'ils se croient capables de rendre bonne justice, s'ils ont la certitude que leurs jugemens seront exécutés, elle les autorise à retenir les causes qui leur sont déférées d'un commun accord par les étrangers résidant en France; elle veut surtout qu'ils aillent en avant lorsque leur intervention est requise dans l'intérêt sacré de la sûreté des personnes ou des bonnes mœurs; mais elle réserve l'indépendance des tribunaux, elle veille au maintien de la dignité nationale, elle prévient l'abus que pourraient faire de la juridiction française des étrangers

Digitized by Google

qui ne l'emprunteraient que pour échapper à la clairvoyance de leurs juges naturels ou à une rigoureuse application des lois qui régissent leurs engagemens.

Le troisième livre traite de l'usage et de l'autorité des lois des Deux-Siciles dans leurs rapports avec le territoire étranger.

C'est la partie de l'ouvrage la moins susceptible d'analyse. Nous n'en donnerons que quelques aperçus.

La validité ou l'invalidité intrinsèque des conventions dépend de leur conformité avec les dispositions des lois qui règlent la force des actes dans les pays où ces conventions ont été passées. Cependant des restrictions nécessaires modifient l'application de cette maxime. M. Rocco les déduit savamment. Les actes authentiques valides, quoiqu'ils soient obligatoires en tous lieux, ne sont pas pour cela en tous lieux exécutoires de plein droit. La raison en est qu'ils sont l'ouvrage d'officiers publics qui tiennent du souverain la délégation de cette partie de la puissance publique qui comporte le commandement et l'obéissance, et que cette délégation ne peut avoir d'effet hors des limites de la souveraineté.

Ce n'est pas tout, lorsqu'il s'agit d'un acte qui contient une disposition de biens immeubles, il ne suffit pas, pour sa validité, qu'il ait été fait dans les formes prescrites pour ces sortes d'actes, par la loi du pays où il a été passé, si la loi de la situation des biens contient à ce sujet des règles particulières. En ce cas, les droits de souveraineté et d'autonomie seraient lésés si la législation locale ne prévalait pas dans sa spécialité sur le principe général du droit des gens. Ainsi, autrefois, en Provence, le statut local prescrivait, pour qu'une donation entre vifs fut valable, qu'elle eût été faite en présence du juge du lieu et du consul de la communauté : en Brabant, une constitution de 1611 décidait que les dispositions testamentaires d'immeubles n'étaient valables qu'autant

Digitized by Google

que le testament qui les contiendrait serait conforme aux dispositions de la loi, non du lieu où le testament aurait été fait, mais du lieu où les biens légués étaient situés.

Il semble inutile d'ajouter que les actes passés en pays étrangers seraient inefficaces, quelque réguliers et corrects qu'ils fussent en la forme, si l'on pouvait présumer qu'ils ont été faits dans le but d'éluder la loi du pays du domicile ordinaire des parties, et de se soustraire frauduleusement à son empire.

Mais les actes passés en pays étrangers n'étant point exécutoires de plein droit, confèrent-ils un droit d'hypothèque? M. Rocco se décide pour la négative.

Nos anciens jurisconsultes avaient des maximes plus libérales. Ils distinguaient entre l'exécution des contrats et le droit d'hypothèque. Selon eux, l'exécution des contrats est du droit public de chaque État, la convention d'hypothèque est du droit des gens. L'une est subordonnée à la juridiction dont sont investis les officiers chargés de la rédaction des contrats; l'autre est le fait des parties, et ne dépend que de leur consentement. Il suffit que l'obligation authentique hypothécaire passée en pays étranger soit reconnue par attestation d'une autorité compétente du même pays, pour qu'elle devienne exécutoire. C'est la doctrine de René Choppin sur la coutume d'Anjou. Legrand sur la coutume de Troyes, Coquille, Loiseau, Mourgues, sur les statuts de Provence; de Cormis, l'auteur du journal des audiences du parlement de Paris, ont proclamé la même opinion et les arrêts à l'appui ne leur manquaient pas. Toutefois il a été dérogé à cette ancienne jurisprudence durant la dernière partie du dix-septième et tout le dix-huitième siècle. Il est remarquable que sous ce rapport et plusieurs autres le progrès du temps et des lumières n'a pas été favorable à la facilité des communications internationales. Les rivalités, les jalousies de

Digitized by Google

juridiction et de souveraineté ont agi en sens inverse de la marche des idées, et tendaient à isoler les peuples quand l'esprit philosophique tendait à les réunir. Ce serait un travail curieux, et qui ne serait pas sans utilité, de rechercher dans nos vieux auteurs tous les principes de droit public, toutes les hautes vues de législation qu'ils renferment, et de retrouver ainsi dans leurs écrits les germes d'un grand nombre d'améliorations dont nous nous énorgueillissons à juste titre.

Un engagement peut être contracté par lettres missives. Les parties qui le consentent peuvent habiter des États différens; quelle sera la loi du contrat? *Grotius* s'était proposé cette question. Il lui semblait que, le territoire sur lequel la convention s'était conclue n'étant pas déterminé, elle n'était réglée que par les principes du droit naturel, comme si elle avait été consentie dans une île déserte ou en pleine mer. Mais M. Rocco repousse cette analogie. Dans les cas cités par Grotius, la convention était passée en un lieu exempt de toute juridiction et hors de l'exercice de toute loi; il fallait suppléer à ce défaut de législation et de juges. Dans le cas dont il s'agit, au contraire, le doute nait de ce qu'il y a concurrence de lois et de juridiction. Pour résoudre la difficulté, il faut se reporter aux dispositions du contrat et à son objet; s'il est le resultat du concours de deux volontés, et s'il se compose de deux élemens, l'un des deux doit prédominer; on doit trouver en lui les motifs, la cause de l'obligation, la source du lien de droit. La loi du pays où cet élément aura pris naissance, existera ou devra se réaliser, sera la règle de la convention. Nous pouvons acquiescer à cette décision, en contestant toutefois à M. *Rocco* et à *Grotius* qu'un vaisseau en pleine mer soit exempt de toute juridiction. Le pavillon proroge la souveraineté; partout où il flotte on est soumis aux lois et à la juridiction du pays dont il déploie les couleurs.

Digitized by Google

Les lois qui déterminent la capacité du testateur peuvent être personnelles ou réelles : Personnelles, elles exercent leur influence sur le territoire étranger ; réelles, elles sont inefficaces et sans pouvoir hors des limites de leur souveraineté. Ainsi, la loi des Deux-Siciles accorde à tout majeur la faculté de tester. Le testament fait par un majeur dans le royaume des Deux-Siciles sera valable en pays étranger comme fait par une personne capable ; mais cette même loi accorde au mineur âgé de seize ans la faculté de disposer de la moitié de ses biens. Une disposition de cette nature restera sans effet, relativement à la portion des biens de ce mineur qui pourront être situés en pays étranger, à moins que la loi du pays de la situation des biens ne contienne une disposition semblable. C'est que la loi des Deux-Siciles, en accordant ce droit au mineur, n'a pas en vue l'état de la personne, mais la disposition de ses biens, et ce qui concerne la disposition des biens dépend toujours de la loi du territoire en quelque lieu qu'ait été fait le testament et à quelque nation que le testateur appartienne.

Un mot en terminant sur un sujet d'un intérêt actuel.

La juridiction criminelle, ou le droit et le devoir de poursuivre et de punir les crimes, appartient au souverain du lieu où ils ont été commis ; chaque pays a sa loi pénale, et cette loi est la règle et la mesure des poursuites et des peines : elle définit et qualifie les infractions à la paix publique, aux bonnes mœurs, à la sûreté des propriétés, des personnes et de l'État ; elle en détermine la répression. Cette énumération des actes punissables n'est pas la même dans tous les pays. Un individu peut avoir commis dans un pays étranger un acte qui n'est pas qualifié crime par la loi de ce pays, et que la loi de son propre pays a placé au rang des délits et des crimes. Quand

Digitized by Google

il revient dans sa patrie, pourra-t-il être poursuivi et puni comme auteur de cet acte?

M. Rocco se décide pour l'affirmative.

Ici se présentent quelques raisons de douter : Peut-on considérer la loi pénale comme une loi personnelle ; n'est-ce pas plutôt et principalement une loi de police et de sûreté qui oblige, surtout et avant tout, ceux qui habitent le territoire? Hors du territoire pour lequel elle a été portée, l'individu né sous son empire est-il encore lié par ses dispositions? Et, en admettant l'affirmative, la violation de cette obligation, qui est dépourvue de toute sanction légale, quand elle est commise dans le pays étranger, peut-elle être assimilée à la violation du précepte légal qui aurait eu lieu sous l'empire et dans le territoire de la loi violée? La loi pénale est quelquefois une déclaration de la loi naturelle ; mais en est-elle toujours une prorogation? N'est-il pas de principe que Dieu ne donne aux hommes et aux nations le droit de punir que pour leur défense et leur conservation? Ne suit-il pas de là que l'on ne peut punir que ceux par qui on a été lésé, d'où la règle que la justice de chaque État doit, en géneral, se borner à punir les crimes commis sur son territoire. Enfin, n'est-il pas permis de douter qu'on puisse considérer le dommage purement moral d'une infraction commise en pays étranger comme une offense et un dommage réels dignes d'une répression exemplaire?

Les publicistes exceptent de cette règle que nous venons de rappeler les scélérats qui, par la qualité et la fréquence de leurs crimes (c'est *Vatel* qui parle), *violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du genre humain. Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession*, ajoute-t-il, *peuvent être exterminés partout où on les saisit, car ils attaquent et outragent toutes les nations, en foulant aux*

Digitized by Google

pieds les fondemens de leur sûreté commune. C'est ainsi que les pirates sont envoyés à la potence par les premiers entre les mains de qui ils tombent.

On voit déjà qu'il s'agit de crimes énormes et qualifiés tels par les lois de toutes les nations, tant barbares que civilisées : et cependant je crains que, dans l'ardeur de son zèle pour la vengeance des droits de l'humanité, Vatel ne se soit laissé emporter un peu loin et qu'il n'ait, sans le vouloir, gravement compromis la sûreté privée en prenant si chaudement en main la cause de la sûreté publique. Il n'y a guères plus d'un siècle que Vatel écrivait, et il serait difficile aujourd'hui d'admettre que chaque État a le droit d'exterminer sans jugement les hommes de toute nation réputés empoisonneurs, assassins, incendiaires de profession. Nous y voulons plus de façon, et nous croyons qu'il est nécessaire que les causes des plus grands criminels, ou, pour parler plus exactement, des hommes accusés des plus grands crimes, soient examinées, et même, autant qu'il se peut, par les juges naturels de ces scélérats réputés ennemis du genre humain. Il y a un peu plus de dix ans, c'est en 1826, si je ne me trompe, que la France a prouvé au monde, en promulguant une loi sur la piraterie, qu'elle était loin d'accorder que les pirates dussent être envoyés à la potence par le premier venu, sans forme ni figure de procès.

Mais la question se compliquerait encore s'il s'agissait d'actes qualifiés crimes par une loi pénale étrangère, et qui ne seraient pas qualifiés tels par la loi pénale du pays de celui qui les aurait commis, ou s'il s'agissait de simples délits.

Le droit de suite accordé à la vindicte publique nous semble un droit exorbitant qui ne saurait être concédé que pour les causes les plus graves et avec les plus grands ménagemens.

Digitized by Google

C'est au reste un sujet qui mériterait d'être traité à part et avec développement.

Rentrons dans le droit civil, pour terminer. M. Rocco demande si une femme peut, par son contrat de mariage, stipuler que son mari ne transportera pas son domicile dans l'étranger? si elle peut stipuler du moins qu'elle continuera d'être régie, dans l'étanger, pour ses conventions matrimoniales, par la loi de son pays? et si de semblables stipulations pourront être opposée à des tiers? Nous ne rapporterons ni ne discuterons la réponse qui se borne à dire que la stipulation est licite en elle-même, mais que son exécution est sujette à de grandes difficultés. Nous dirons seulement qu'il nous semble que le mari ne peut aliéner par son contrat de mariage ni sa liberté, ni son autorité maritale. Elles sont toutes deux de droit naturel et d'ordre public; mais nous n'avons indiqué cette question, qui ne trouve sa solution expresse dans aucune de nos lois modernes, que pour rappeler qu'elle se rapporte à des législations d'un autre âge. La patrie, chez les peuples d'origine germanique, l'emportait sur la famille. La femme n'était point tenue de la quitter pour suivre son mari. Au VIe siècle, la femme dont le mari était forcé de quitter son pays par devoir ou par nécessité, était dispensée de l'accompagner, non-seulement hors de France, mais même dans un autre duché ou province du royaume. Un capitulaire de *Pepin* en fait foi. Au XIe siècle, des peines sévères étaient portées par les lois islandaises contre ceux qui expatriaient une femme libre ou mariée, sans en excepter son mari, et il n'était pas permis, même avec son consentement, de la faire sortir du quartier (*quadarns*) de l'île qu'elle habitait. Il y en a une disposition expresse dans le *Gragàs*. Cette trace, quoique bien affaiblie, d'un vieux droit, dans un jurisconsulte distingué de l'époque actuelle, dissertant

Digitized by Google

sur la partie la plus libérale du droit nouveau, m'a semblé intéressante à recueillir.

Le travail de M. Rocco est complet; il a fait une étude profonde de la matière qu'il traite. Sa marche est méthodique; ses exemples sont bien choisis; son érudition judicieuse et riche; sa doctrine substantielle; il n'égare point le jugement au travers de la variété et du nombre des espèces; il ramène sans cesse à la loi par l'esprit de la loi. Son ouvrage mériterait d'être traduit, mis en rapport dans chaque pays, avec les dispositions spéciales de la législation de chaque Etat; il y deviendrait un excellent manuel de droit civil international.

ÉTUDES HISTORIQUES

SUR LE DROIT CIVIL FRANÇAIS (1)

(Quatrième article.)

Matériaux nécessaires pour l'étude historique de notre droit civil.

Parmi les obstacles qui s'opposent encore aujourd'hui à l'étude historique de notre droit civil sur une large échelle, il faut signaler avant tout la négligence dont souffrent les anciennes sources; et l'état d'oubli et de désordre dans lequel se trouvent les antiques monumens de notre législation nationale.

(1) V. *Revue*, t. XIV, p. 30.

Digitized by Google

Ceci s'applique surtout à cette partie de l'histoire qui est antérieure à la rédaction officielle des coutumes, car une fois cette époque atteinte, le Coutumier général de Bourdot de Richebourg, et les nombreux traités et commentaires des jurisconsultes du XVIe, XVIIe et XVIIIe siècle, sur les coutumes de leurs provinces respectives, offrent un champ étendu à tous ceux qui se vouent à l'étude de cette époque du droit coutumier.

C'est l'histoire du développement du droit français, depuis la conquête des Gaules par la race germanique, jusqu'à cette rédaction officielle des coutumes, qui manque jusqu'à ce jour des matériaux nécessaires pour être bien et sûrement approfondie.

Personne n'avait dû mieux sentir les inconvénients de cet état des choses, et la nécessité d'y remédier, que le savant professeur de Rennes, dont les travaux ont pour but constant de faire marcher cette science si peu cultivée jusqu'aujourd'hui, l'histoire de notre droit.

A cet effet, *M. Laferrière* a publié l'année dernière un mémoire sur un projet de collection des monumens relatifs à l'histoire du droit civil français (1). Ses vues générales sont judicieuses, et les regrets qu'il fait entendre sur la dispersion des matériaux nécessaires sont plus que légitimes. Malgré cela, nous ne croyons pas que son projet réussisse, non seulement à cause des frais énormes qu'il exigerait, mais encore parce que l'utilité d'une collection, telle que le savant professeur la désire, nous paraît quelque peu problématique. Une grande partie des textes qu'il voudrait faire réimprimer sont édités aujourd'hui par les soins de savans français ou

(1) Dix-huit pages in-8°, Rennes, 1840. — Inséré dans la *Revue bretonne*, tom. I, p. 35—54, et dans cette *Revue*, tom. XII, p. 224—238.

Digitized by Google

étrangers ; tels sont les *Leges barbararum*, qui forment le premier volume du *Corpus juris germanici antiqui* (1) du célèbre professeur *Walter*, et qui sont édités en ce moment sur tous les MM SS. connus, dans l'ouvrage de *M. Pertz*, à Hanovre, portant le titre : *Monumenta Germaniæ historica*. Telles sont les formules de Marculfe et d'autres auteurs, publiées dans le troisième volume du *Corpus juris germanici* (2) ; tels sont les capitulaires des rois des deux premières races (comme on dit habituellement) édités dans les 2-3 volumes du même ouvrage, et formant le troisième volume des *Monumenta Germaniæ historica*. Il faut y ajouter en outre les lois galloises de Hywel Dda, dont un érudit breton, *M. Duchatellier*, a entrepris la traduction ; les assises de Jérusalem publiées en ce moment même par *M. Kausler*, à Stuttgard ; par le comte *Beugnot* aux frais de l'État, et par l'infatigable *Victor Foucher* à Rennes ; *le livre de Justice et de Plet*, dont *M. Rapetti* est chargé aujourd'hui de faire la publication ; enfin, les *Olim* ou registres des arrêts rendus par la Cour du roi, dont le premier volume vient de paraître également par les soins du comte Beugnot, dans le recueil des documens inédits sur l'histoire de France, qu'on imprime aux frais du gouvernement. Ajoutons à cela, que les coutumes de Reims ont été publiées récemment par *M. Varin* dans ses *archives administratives de la ville de Reims* (3) ; que les établissements, coutumes et arrêts de l'échiquier de Normandie ont trouvé un éditeur recommandable en *M. Marnier* (4) ; que beaucoup

(1) Berlin, 1824, 3 v. in-8°

(2) Page 285.

(3) Paris, 139.

(4) Le titre de l'ouvrage est : *Établissemens et coutumes, assises et arrêts de l'échiquier de Normandie au 13.e siècle* (1207—1215), d'après le MS. français n. F. 2 de la bibliothèque sainte Geneviève, par M.-A.-J. Marnier, Paris, Techner, 1839, 1 vol.

Digitized by Google

d'ouvrages mentionnés par M. Laferrière, comme appartenant au livre III et appendice de sa collection, ne sont pas aussi rares que les sources anciennes; et nous verrons les textes qui réclament une réimpression ou une première édition réduits à un petit nombre.

Puis, la proposition de faire des extraits, comme l'auteur du mémoire le veut pour la loi des Visigoths, pour le recueil du P. Sirnord, pour les formules, pour les capitulaires, pour les coutumes galloises, anglo-normandes, etc., nous paraît inadmissible. Non-seulement en donnant des fragmens, on risque de ne pas faire comprendre l'esprit général d'une coutume, d'une législation, ou d'une époque entière, mais encore le choix des fragmens reste trop abandonné à l'arbitraire de celui qui est chargé de faire ces extraits.

Enfin, au lieu de réimprimer les anciens textes de Chantereau-le-Fèvre, des Brussel, des Galland, des Caseneuve, des Furgole, des Hervé et autres, nous préfèrerions des dissertations et ouvrages d'une époque plus récente, se basant sur ces anciennes autorités, mais dégagés des préjugés des siècles reculés, et dotés de toutes les lumières que les progrès de la science ont pu dévoiler. La traduction en français de l'histoire du droit public et privé de l'Allemagne (1), du professeur *Eichhorn* ferait faire peut-être plus de progrès à l'histoire du droit *en France* que toutes les réimpressions des anciens auteurs.

Par contre, comme table bibliographique ou recueil des sources anciennes pour l'histoire de notre ancien droit, le travail de M. Laferrière a une valeur incontestable; c'est un premier pas fait sur un champ immense. Mais encore sous ce

(1) Deutschs Staats. — Und Rechte. — Geschichte, Gœttingue, 1835—1836, 4 vol. in-8°

Digitized by Google

point de vue, nous avons les observations suivantes à faire :

1° Les sources ou monumens devraient être classés en groupes distincts, selon les élémens auxquels ils appartiennent.

2° L'auteur n'a pas assez mis en relief l'importance des sources de l'élément germanique (1). Pour bien saisir l'esprit des coutumes germaniques connues sous le nom de lois barbares, il ne suffit pas de connaître les coutumes des Francs, des Visigoths et des Bourguignons, qui occupèrent le territoire du royaume actuel de France. Il y a dans toutes les lois barbares un même esprit, qui est l'élément germanique, et, à cause des lacunes et des obscurités qui se trouvent dans leurs textes, elles servent admirablement à s'expliquer mutuellement. En outre, il ne faut point oublier que lors de l'empire Franc, la France n'était pas un pays à part, mais une partie de cette vaste monarchie, qu'occupaient encore les Bavarois, les Allemans, les Lombards, les Thuringiens, les Frisons, les Saxons; que Charlemagne, qui fit rédiger par écrit les lois des trois derniers peuples, fut un monarque français, et que les coutumes des Bavarois et des Allemans, dont nous possédons aujourd'hui les textes, furent révisées par une commission nommée par le roi Dagobert.

3° Les textes qui ont eu force de loi en France sont entremêlés avec d'autres, qui, tout en servant à expliquer un élé-

(1) Constatons, à l'honneur de M. Laferrière, qu'il revient déjà des vues exclusives qu'il a exposées sur l'élément germanique, dans son *Histoire du droit français*; car c'est lui-même qui dit dans le mémoire dont nous parlons :

« En plaçant ainsi sur deux lignes parallèles les lois germaniques des trois peuples, les Visigoths, les Bourguignons, les Francs, établis dans les Gaules après l'invasion barbare, et les lois romaines....., on aurait la représentation des deux élémens qui se partageaient le pays. » (V. *Revue*, t. XII, p. 230.

Digitized by Google

ment perdu de notre droit, ou des institutions dont le caractère original s'est effacé en France, ne sont cependant que des monumens d'une législation étrangère. Le nombre de ces derniers, qui n'est que fort restreint dans le plan de M. Laferrière, nous semble devoir être augmenté par tous les monumens capables de jeter du jour sur les origines des coutumes germaniques. C'est ici qu'il faudrait énumérer comme sources importantes les anciennes lois des peuples du Nord, de cette race scandinave qui n'est autre que la race germanique dans sa pureté primitive. Cette filiation n'a été sentie que depuis peu d'années ; mais aujourd'hui les auteurs allemands les plus distingués reconnaissent que les lois scandinaves du moyen âge expliquent admirablement les coutumes de la Germanie primitive, sur laquelle nous n'avions jusqu'aujourd'hui d'autre témoignage que quelques pages de *Tacite* ou de *César*.

C'est en suivant l'esprit de ces observations que nous donnons aux lecteurs de cette Revue le tableau des sources, monumens et textes, que nous croyons être nécessaires pour étudier d'une manière sérieuse et approfondie les origines de notre droit national ; monumens dont la connaissance nous paraît indispensable pour quiconque voudrait un jour entreprendre d'écrire une histoire complète du *Droit civil français*.

Cependant notre collection s'arrête, comme celle de M. Laferrière, devant le coutumier général de Richebourg, qui embrasse toutes les coutumes de France, rédigées en vertu de la célèbre ordonnance de Montil-les-Tours de 1453. Elle s'arrête donc au milieu du XVe siècle.

Dans la première partie, nous avons donné les sources et monumens concernant l'élément celtique, l'élément romain, et concernant ce puissant élément germanique qui était prêt à fondre sur la province romaine des Gaules, mais qui se trouvait encore sur le sol étranger. C'est là que nous avons

Digitized by Google

cru nécessaire de donner les sources et monumens, qui, quoique appartenant à d'autres nations, servent à expliquer des élémens perdus ou des institutions effacées dans notre droit national. Cette partie nous paraît, par sa nouveauté même, mériter toute l'attention des hommes adonnés sérieusement à la science.

L'invasion des peuples germaniques et la domination des Francs marquent la seconde époque; notre seconde partie embrasse les monumens de cette époque du droit français.

Enfin, la troisième partie offre l'origine et le développement du véritable droit français, combiné de tous les élémens divers recueillis dans les siècles précédens.

Dans cette dernière partie de notre collection, nous ne pouvions plus classer les élémens séparément. La fusion venait de s'opérer, et, si nous exceptons le droit canonique et le droit Justinien, qui planaient sur le droit français comme des élémens subsidiaires, et qu'il suffit d'avoir nommés ici, il n'y a plus un monument qui ne participe des deux élémens principaux, de l'élement germanique et de l'élément romain. A part quelques droits coutumiers appartenant à des pays étrangers, mais auxquels leur filiation intime avec notre ancien droit assignait une place importante dans notre collection, et les ordonnances des rois de France, qui, dérivant immédiatement du pouvoir souverain, avaient par cela même une nature spéciale, tous les monumens de cette époque, malgré leurs formes et leurs dénominations de *coutumiers*, d'*establissemens*, *d'assises*, *d'arrêts*, ou de *livres de droit*, ne sont réellement que des monumens de même nature, tous composés d'autorité privée, et par des hommes n'ayant d'autre but que de préserver de l'oubli ce qui vivait alors dans la mémoire de tous. Ces ouvrages étaient ou des traités exposant les règles coutumières devenues familières à l'auteur

Digitized by Google

par une longue pratique, ou des espèces de recueils de jugemens ou de greffe, tels que les *Olim*, les *Assises de l'échiquier de Normandie* et autres. Certains de ces livres avaient une autorité obligatoire, comme l'ont eue depuis les rédactions officielles des coutumes. C'est que les peuples, vivant selon des usages que tout le monde connaît, regardent assez ordinairement comme superflue la rédaction de lois écrites. Il faut nécessairement un grand évènement pour les décider à une œuvre aussi difficile. Rome ne grava les lois des Douze-Tables que lorsque les classes inférieures avaient menacé à plusieurs reprises de ruiner l'aristocratie ; les peuples germaniques ne sentirent le besoin de rédiger leurs us et coutumes par écrit, que lorsque, transportés par la conquête dans un nouveau monde, ils se virent environnés de nations vivant selon de tout autres lois et usages. De même les plus anciennes rédactions du droit coutumier français ne se firent point sur la terre natale, mais par des colonies ou des armées, qui s'étaient établies en vainqueurs sur des rives étrangères : les Normands vainqueurs de l'Angleterre, les Français conquérans de la Terre-Sainte, ont rédigé leurs coutumes de crainte de les voir oubliées ou altérées par le contact des nations étrangères, tandis qu'en France, où la coutume vivait dans la mémoire de tous, ce besoin ne se faisait nullement sentir.

Tous ces coutumiers que nous voyons apparaître du XIIIe au XVe siècle ne sont que des rédactions privées, où l'auteur raconte, commente ou discute, où il prend parfois même le langage du législateur ; mais, malgré toute cette diversité dans la forme, tous ces recueils ne sont pas des rédactions officielles, c'est-à dire ayant un caractère obligatoire, et émanant de l'autorité souveraine. Pour mettre la main à cette grande œuvre, qui consistait à rédiger officiellement par écrit les coutumes qui régirent le royaume de France, il a fallu un

Digitized by Google

grand évènement politique, l'expulsion des Anglais; et encore il s'écoula près de soixante ans, à dater de l'ordonnance de Montil-les-Tours jusqu'à la première rédaction authentique des coutumes (1).

La rédaction générale et officielle des coutumes de France se trouve dans le coutumier général de Richebourg; c'est elle qui termine la fin de la troisième époque de notre collection, en même temps qu'elle commence une nouvelle ère : celle de la rédaction officielle du droit coutumier.

SOURCES ET MONUMENS

POUR L'HISTOIRE DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

Partie Ire. — *Avant la conquête des Gaules par les peuples germaniques.*

I. *Élément celte.*

1. César, *Comment. de bello gallico*, livre VI.

2. *Cyfreithjeu Hywel Dda ac eraill, seu Leges wallicæ ecclesiasticæ et civiles Hoeli Boni et aliorum Walliæ principum quas ex variis Codd. mmss. eruit, interpret. latina et glossario illustravit Guilelmus Wottonus. London*, 1730, in-f°.

Cette collection de coutumes des peuples du pays de Galles appartient au dixième siècle de notre ère; c'est la même que M. Duchatellier traduit en ce moment.

3. *The ancient laws of Chambria : containing the institutional triads*

(1) L'ordonnance de Montil-les-Tours est de 1453, et ce n'est qu'en 1494—96 qu'eurent lieu les rédactions authentiques des coutumes de Chaumont et de Melun, de Ponthieu, de Troyes, de Sens, de Boulenois et d'Amiens.—Le duché et le comté de Bourgogne avaient devancé la France, car le 26 août 1559, le duc Philippe-le-Bon avait confirmé et sanctionné la coutume rédigée du duché, et, le 28 décembre de la même année, celle du comté de Bourgogne.

Digitized by Google

of Dyonwal Moelmud, the laws of Howel the good triadical Commentaries, code of education, and the hunting laws of Wales; to which are added the historical triads of Britain. Translated from the Welsh, by William Probert. *London, E. Williams,* 1823.

L'*Archaiology of Wales*, III, p. 361-367, contient le texte dans l'idiome original. L'âge de ces triades est incertain ; leur contenu appartient à des siècles différens, vu, d'une part les traces du druidisme, d'autre part, es vestiges d'une organisation judiciaire avancée qu'on y retrouve.

II. *Élément romain.*

Les Gaules, province romaine, étaient régies par le droit romain.

Les monumens de ce droit, qui avaient force de loi en ce pays vers le commencement du cinquième siècle, et avant l'invasion des peuples germaniques, étaient :

1. Les écrits des jurisconsultes désignés par la constitution de l'empereur Valentinien III (426).

2. Les Codes Grégorien et Hermogénien.

3. Le Code de l'empereur Théodose II.

III. *Élément germanique.*

1. C. Corn. Tacti, *De situ, moribus et populis Germaniæ libellus* (1).

2. Codex Juris Islandorum antiquissimus qui nominatur *Gragas :* commentatio critica Schlegelii. Hafniæ, 1829 (2).

3. Le Code Islandais : *Jonsbok* (Livre de Jonas), de l'année 1280 (3).

4. La collection d'anciennes lois norwégiennes de Paus, *Samling af gamle Norske Love.*

5. La collection d'anciennes lois danoises de Kolderup Rosenvinge, *Samling af gamle Danske Love. Kopenhague,* 1821.

6. Les anciennes lois suédoises :

A. Celle d'Upland, dont la dernière et meilleure édition a paru, en 1700, à Upsala, en langue latin e, sous le titre de *Jus vetus uplandicum.*

B. Celle de Sudermanie, dont il n'existe qu'une seule édition, sous le titre : *Sudermannha Laghen utaf et gammalt* Mepto, *som fins in* Ar-

(1) V. Gebauer, Vestigia juris germani antiqui in Tacito obvia. Gœttingæ, 1766. Ruhs, Ausführliche Erlauterung der Ersten Zehn Kapitel des Tacitus. Berlin, 1821. Die Germania des Tacitus, übersetzt und mit Anmerk. von *Bülau, Weiske* und *Leutsch.* Leipzig, 1828. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, Gœtting. 1828.

(2) Ed. Danoise, *Den Islandske Lov, Jons Boger, udgiven af Kong Magnus Lagabœtir,* a° 1280. *Kioben havn,* 1763.

(3) Voir Pardessus, Notice sur le Codex juris Island. antiq. (Journal des savans, avril et mai 1831). — Les antiques *sagas* des peuples scandinaves servent également à faire connaître leurs coutumes avant qu'ils aient songé à les mettre par écrit. Le célèbre Gans, dans son *Histoire du droit de succession*, vol. IV, a montré quelle utilité ces *sagas* présentent pour l'étude des origines du droit scandinave.

Digitized by Google

CHIVO REGNI, *med flyt afskrifvin, och med de andre Laghbækerna jæmfærdt af Claudio Akerman.* STOCKHOLM, 1666.

C. Celle de Westmannie, sous le titre : *Wæstmanna Laghbook utaf et gammalt* MSCPTO, *som fins in* ARCHIVO REGNI, *med flyt afskfirivin och med de andre Lagharna jæmfærdt af Claudio Akerman.* STOCKHOLM, 1666.

D. Celle, dite *Hælsingalagh*, publiée en 1665, et qui avait force de loi dans les régions les plus septentrionales de la Suède.

E. Celle de Dalécarlie, publiée par *Johann Hadorph*, sous le titre : *Dahle Laghen, then i forna tyder hafver brukat warit æfver alla Dalarna och then som inna Dala Ræmærken bodde.* NYLIG *igenfunnin uthi et gammalt* MSCPTO. *Samt nu med Summarin och Concordantier uplegd, etc.* STOCKHOLM, 1676.

F. Les Codes de la Gothie orientale et occidentale, formant les deux premiers volumes de la collection d'anciennes lois suédoises : *Samling af Sweriges Gamla Lagar utgifven af* Dr. H. S. COLLIN *och* Dr C. J. SCHLYTER. STOKHOLM, 1827,

G. La loi de l'Ile de Gothland, *Guta Lagh*, publiée, dans l'idiome goth, avec une traduction allemande ancienne et nouvelle, et des notes, par le Dr. Karl Schildener. Greifswald, 1818.

7. La loi salique, ou *Pactus legis salicæ*; première coutume écrite des Francs Saliens, sous leur duc (chef, recteur, tuteur, *Faramund*) Clogio ou Clodio, qui régna vers l'an 429 (1).

8. La loi des Allemans, *Lex Alamannorum*, rédigée sous Clotaire II, de 613 à 628 (2).

9. La loi des Bavarois, *Lex Bajuvariorum*, rédigée vers l'an 630 à 636 (3).

(1) Voir WIESAND, de origine et natal. leg. sal. Lipsiæ 1760. PEPPE, Dissert. hist. et crit. sur l'origine des Francs Saliens et de la loi salique. Anvers, an XIII. LEGRAND D'AUSSY, dans les mémoires de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques). CARION NISAS, De la loi salique. Paris, 1821. CARL TURCK, Das Salfrænkische Volksrecht, *dans ses* Forschungen aus dem Gebiete der Geschichte, cahier 3. WIARDA, Geschichte und Auslegung des Salischen Gesetzes. Brême, 1808. FUERBACH, Die lex salica und ihre verschiedenen Recensionen. Erlangen, 1831. ORTLOFF, Von den Ausgabenund Handschriften des Salischen Gesetzes, Coblentz, 1820. LASPEYRES, Lex salica ex variis quæ supersunt recensionibus. Halœ Saxonum, 1833. Notre savant compatriote, M. Pardessus, s'occupe de même en ce moment d'une comparaison des manuscrits existans de la loi salique. —HERMAN MULLER, Der lex salica und lex Angl. et Werinorum Alter und Heimath. Würzburg, 1840. HENRI ZOEPFL, Sur l'origine et l'âge de la loi salique, dans la Revue étrangère de M. Foclix, cahier de mars 1841, p. 190.

(2) Voir BLUNTSCHLI, Staats und Reehtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. Zürich 1839.

(3) WINTER, Ueber die Aeltesten Gesetze der Bajuwaren. Landshut 1823. RUDHART, Abriss der Geschichte der Baierischen Gesetzgebung. München, 1820.

Digitized by Google

10. La loi des Saxons, *Lex Saxonum*, rédigée par Charlemagne (1).

11. La loi des Frisons, *Lex Frisionum*, rédigée par le même (2).

12. La loi des Thuringiens, *Lex Angliorum et Werinorum*, de la même époque (3).

13. La loi des Lombards, *Leges Langobardicæ*. Recueil de lois et édits depuis Rothaire (643) jusqu'à Charlemagne (4).

14. Les lois des Anglo-Saxons recueillies en idiome anglo-saxon vers la fin du sixième siècle, par le roi Aethelbyrth; traduites en latin, par Wilkins (5).

Partie II. — *Époque franque.*

I. *Élément romain.*

1. Le Code romain d'Alaric, roi des Wisigoths, *Breviarium Alarici*, de l'an 506.

2. Le Papien, *Lex romana Burgundionum*, rédigé vers 517 (6).

3. Le recueil de droit romain, connu sous le nom de *Petri exceptiones*, le seul qui contenait du droit justinien.

Selon les ingénieuses recherches de M. de Savigny (Hist. du droit romain au moyen âge, tom. II, chap. IX, p. 115-119, trad. de M. Guenoux), cet extrait du droit justinien a été composé dans le territoire de Valence vers le troisième quart du onzième siècle. Il est imprimé dans l'Histoire du droit romain au moyen âge, tom. II.

(1) Voir Einert, Fragment. observation. ad legem Saxonum. Lipsiæ, 1779. Gaertner, Saxonum leges tres quæ exstant. Lipsiæ, 1730. Von Sydow, das Erbrecht des Sachsenspiegels. Berlin, 1825.

(2) Wiarda, Geschichte des alten Friesischen Gesetzes. Aurich, 1811. Carl Turck, Das Altfries. Volksrecht, *dans le 5e cahier de ses* Forschungen, etc. Gaupp, Lex Frisionum. Vratislaviæ, 1832.

(3) L'ouvrage de Hermann Muller, cité plus haut, p. 167, note (1). Gaupp, Das alte Gesetz der Thüringer, oder die Lex Anglorum et Werinorum, hoc est Thuringorum, in ihrer Verwandtschaft mit der lex salica und lex ripuaria. Breslau, 1834.

(4) Carl Turck, loc. cit., 4e cahier. Das Langobardische Volksrecht. *Idem* Die Langobarden und ihr Volksrecht. Rostock, 1835.— Outre la collection chronologique des lois et édits lombards, il y a une compilation systématique connue sous le nom de *Lombarda*. Son auteur, qui a dû vivre au XIIe siècle, est inconnu, mais l'autorité de cette compilation a été bien plus grande au moyen âge que la collection chronologique. Elle se trouve dans toutes les collections des lois barbares.

(5) Leges Anglo-Saxonum ecclesiasticæ et civiles. Lond., 1721, in-folio. Voir Philipps, Versuch einer Darstellung der Geschichte des Angelsæchsischen Rechts. Gœtting. 1835. Schmidt, Die Gesetze der Angelsachsen. Leipsig, 1822. Turner, The history of the Anglo-Saxons. London, 1812. F. Palgrave, English commonwealth. London, 1832.

(6) Voir sur ces deux compilations de droit romain : Savigny, Histoire du droit romain au moyen âge (Trad. Guenoux, Paris, 1839.)

Digitized by Google

4. Les Formules de Marculfe, de l'appendice, de Sirmond, de Bignon, de Lindenbrog, de Baluze et autres, recueillies dans le troisième volume du *Corpus juris germanici* de Walter. Berlin, 1824 (1).

5. Les Capitulaires des rois de la dynastie mérovingienne et carlovingienne (2).

II. *Élément canonique.*

1. Les anciens conciles des Gaules dans l'ouvrage du P. Sirmond : *Concilia antiqua Galliæ*. Lutet. Paris. 1629. 5 vol. in-f°.

Un volume de supplément a été publié, en 1666, par de la Lande. Paris, f°.

III. *Élément germanique* (3).

1. La loi salique amendée sous Charlemagne.

2. La loi ripuaire, *Lex Ripuariorum*, rédigée pour la première fois de 511 à 534, revue et augmentée plus tard au septième et au neuvième siècle (4).

3. La loi des Bourguignons, *Lex Burgundionum*, rédigée vers la fin du cinquième et au commencement du sixième siècle (5).

4. La loi des Wisigoths, *Forum judicum*, *Fuero juzgo*. Ce Code est du septième siècle (6).

(1) Voir Seidenstiker, De Marculfinis similibusque formulis. Ienæ, 1815.

(2) Les capitulaires et les formules ont été publiés en deux vol. in-folio, par Baluze. Paris, 1677, et en 1780, par Chiniac, 2 vol. in-folio. Les meilleures éditions se trouvent dans le *Corpus juris germanici antiqui* de Walter. Berlin, 1824. vol. II-III, et dans Pertz, Monumenta Germaniæ historica. Hanovre, 1835, vol. III.

(3) Ces quatre lois germaniques, ayant eu force de loi sur notre territoire, et formant ainsi une source directe de notre ancien droit, devaient être placées dans la seconde partie, car avec l'invasion des Barbares, qui forme le commencement de l'époque franque, commence la véritable histoire politique et civile de notre France actuelle.

(4) Weber, De legibus salica et ripuaria commentatio. Heidelberg, 1821. Rogge, Observationes de peculiari legis ripuariæ cum salica nexu. Regiomont. 1824.

(5) Carl Turck, loc. cit., 2e cahier : Altburgund und sein Volksrecht. Thémis ou bibliothèque du jurisconsulte, II, p. 305.

(6) Carl Turck, loc. cit., 1er cahier : Das Westgothische Gesetzbuch. Guizot dans la Revue française, nov. 1828. *Legrand d'Aussy*, loc. cit. ; *Rühs*, Ueber die Gesetze der Westgothen. Greifswalde, 1801. Amaral *dans les* Memorias de literatura portugesa publicadas pela academia de *Lisboa*, 1792, vol. VI, p. 127 430. Fuero juzgo en latin y castellano, cotejado con los mas antiquos y preciosos codices por la real academia espagnola. Madrid, 1815. La préface de cet ouvrage, faite par Lardizabal, est surtout d'une grande valeur historique. Zuasnavar, Ensayo historico sobre la legislacion de Navarra. San Sebastian, 1827.

Digitized by Google

Partie III. — *Époque coutumière avant la rédaction officielle des coutumes de France.*

Monumens étrangers servant à expliquer l'ancien droit coutumier français.

1. *Les coutumes anglo-normandes.*

Dans les ouvrages de Houard : Traité sur les coutumes anglo-normandes, Paris, 1776, 4 vol. (1). Anciennes loix des Français, ou additions aux remarques sur les coutumes anglaises, recueillies par Littleton. Rouen, 1779, 2 vol. Voir aussi son Dictionnaire du droit normand, 1780, 4 vol.

2. *Les Assises de Jérusalem.*

Ce recueil des us et coutumes des croisés en Orient contient, à cause de la majorité des Français qui y prirent part, le tableau des coutumes de France dans leur premier développement. Voir sur les notions historiques des assises : Taillandier, Dissertation sur les assises de Jérusalem, dans la Thémis, t. VII, 10.e livraison. Paris, dans le Journal des savans, juillet, 1841. Les meilleures éditions sont au nombre de trois, qui se préparent en ce moment, et dont nous avons parlé plus haut, page 159. Quoique aucune de ces publications ne soit encore achevée, et qu'il serait ainsi téméraire de porter un jugement sur leur valeur relative, le but principal que s'est proposé chaque éditeur permet néanmoins de dire dès à présent que l'ouvrage de M. *le comte Beugnot* se recommandera par ses profondes vues historiques; celui de *M. Kausler*, à Stoutgard, par l'exactitude et la comparaison des divers textes; enfin, l'édition de *M. Victor Foucher*, par ses travaux de législation comparée. Ils renfermeront ainsi les résultats des recherches de l'historien, des veillées du bibliophile et des études du jurisconsulte.

3. *Les coutumes de l'empire latin.*

Ce recueil de coutumes, qui appartenait à l'empire que les croisés fondèrent en 1204, ont une filiation intime avec les Assises de Jérusalem, dont elles tirent en partie leur origine. Cependant elles contiennent beaucoup moins que ces dernières le droit coutumier français dans sa pureté primitive; en conséquence, elles ne doivent être étudiées qu'avec beaucoup de prudence, et servir plutôt à expliquer les Assises sur lesquelles elles ont été calquées. *Canciani*, vol. III, en a conservé le texte latin.

Ordonnances des rois de France.

1. *Les ordonnances des rois de la troisième race.*

Elles forment la suite aux capitulaires, dont le dernier est de Charles-le-Simple, en 921 ; la première ordonnance des rois de la race capétienne est

(1) Cet ouvrage contient le Traité du droit anglais connu sous les noms de *Miroir des juges*, *Mirror de justicy*, *Myrror of justice*, *Mirrour aux justices*, qu'on a voulu à tort considérer comme antérieur à la conquête des Normands, et par conséquent comme un coutumier français.

Digitized by Google

de Henri I, en l'an 1057. — Recueillies pour la première fois en 1315 par Guillaume du Breuil, auteur de l'*Ancien style du parlement de Paris*, dont cette collection forme la troisième partie, ces tentatives ont été renouvelées depuis jusqu'à ce qu'Eusèbe de Laurière publia, en 1723, le premier volume d'un nouveau recueil d'ordonnances, qui, connu sous le nom d'*Ordonnances du Louvre*, a été continué depuis par les hommes les plus éminens. Cette collection est la meilleure; il en a paru jusqu'aujourd'hui 19 volumes in-folio dont le dernier, en 1835, comprenait les ordonnances jusqu'au mois d'avril 1483. Depuis la mort récente du savant marquis de Pastoret, c'est l'illustre Pardessus qui est chargé de publier les volumes suivans.

Cartulaires ou *chartes* octroyées aux villes et communes pas les rois, ducs, comtes, évêques, etc., dans l'ordre chronologique, et avec indication des ouvrages où on en trouve le texte (1).

Strasbourg. Première charte avant l'an 1000, selon Grandidier, *Histoire de l'Église et des Évêques de Strasbourg*, t. II, p. 37; d'un siècle plus tard, selon MITTERMAIER, Grundsætze des deutschen gemeinen Privatrechts, Regensburg, 1837, vol. I, § II, note 5. Cette charte a plusieurs fois été réformée dans le XIII.e siècle, et une fois en 1322. La plus ancienne charte se trouve dans l'ouvrage cité de *Grandidier*, t. II, p. 43—93. Les autres sont en manuscrit entre les mains de M. Mittermaier, à Heidelberg,

Gramont, 1068 (□); *St Omer*, 1127 (□); Laon 1128 (#); *Abbeville*, 1130 (quoique datée de 1184); *Noyon*, *Beauvais*, 1144; *St-Omer*, 1164 (○); *Hazpres*, 1176 (○); *Orléans*, 1180; *Villa Fraillicourt*, 1181 (+); *Reims*, 1182 (+); *Tournai*, 1187 (Δ); *Lorriz*, réformée et confirmée en 1187, par Philippe Auguste, mais concédée déjà par Louis-le-Gros, et confirmée par Louis-le-Jeune (2). Cette charte, qui fut octroyée aux XII' et XIII' siècles à un grand nombre de villes et de communes (3), et qui fut l'origine des coutumes postérieures de Lorriz ou de Montargis, porte néanmoins le titre de USAGES ou COUSTUMES *très-anciennes de Lorriz*.

(1) Les cartulaires marqués (+) se trouvent dans les *Archives administratives de la ville de Reims*, par Pierre Varin. Paris, 1839.

Les cartulaires marqués (○) sont publiés dans *Saint-Génois*, Monumens anciens essentiellement utiles à la France, etc. Paris, 1782.

Les cartulaires marqués (□) existent dans *Miræi*, Opera diplomatica, vol. I et vol. IV.

Les cartulaires marqués (Δ) sont insérés dans D'ACHERY, Collect. vet. scriptor. (Ed. de la Barre). Paris, 1723, vol. III, p. 551.

Les cartulaires marqués (#) se trouvent dans le Recueil des ordonnances des rois de France, t. XI, p. 185.

(2) AUGUSTE GALLAND, dans son ouvrage: Du franc-aleu et origine des droits seigneuriaux. Paris, 1637, in 4°, chap. XXIII, p. 375—378 donne le texte.

(3) V. Ibidem, p. 378.

Digitized by Google

Aire en Artois, 1188 (△); *Landrecies*, 119 (⊙); *Grammont*, 1200 (□); *Alby*, 1212. Simon, comte de Montfort, donna en 1212 des espèces de lois en forme de charte aux peuples d'Alby, Béziers, Carcassonne, Riez et autres (1). *Saint-Quentin*, *Saint Jean-d'Angély*, 1204; *Villa Maubert*, *Salvavilla*, 1208 (+); *Coulomnes*, 1227, (+); *Basserode*, 1228 (○); *Bar-sur-Seine*, 1234. *Châtellenie de Bourbourg*, 1240 (⊙); *Aigues-Mortes*, 1246 (2); *Châlons*, 1251 (+); *Hermondivilla*, 1256 (+); *Semur*, 1276.

Le Recueil du tiers état, dont la publication est confiée à M. Augustin Thierry, jettera sur cette partie de notre ancien droit une vive lumière; le dernier rapport de ce savant annonçait qu'il avait déjà réuni 18,000 pièces ou bulletins, dont les deux tiers inédits.

Coutumiers.

Artois. *Ancien coutumier d'Artois*, publié sur un manuscrit de la bibliothèque du roi (n° 1250 Colbert; aujourd'hui n° 9822 3 A). Notes d'*Adrien Maillard* sur la coutume d'Artois. Paris, 1756, in-folio, t. Ier. — Cet ancien coutumier est un remaniement du Conseil de Pierre de Fontaines, fait à l'usage de l'Artois, et a dû être composé vers l'an 1300.

On a trouvé à la bibliothèque du roi un autre manuscrit, le n° 9822 3, qui contient, outre les établissemens de Saint-Louis et un ancien coutumier de Picardie, dont nous allons rendre compte tantôt, un exemplaire des anciennes coutumes et usages d'Artois, qui présente de nombreuses variantes.

Picardie. *Ancien coutumier de Picardie*; manuscrit de la bibliothèque du roi, n° 9822 3. L'auteur inconnu de cet ouvrage a dû écrire entre 1300 et 1325.

Flandre. Le *Roisin*, ancien coutumier Lillois, dont nous n'avons pu trouver aucune trace à la bibliothèque du roi. *Legrand*, dans son ouvrage sur les coutumes de Lille, ne l'a pas. On s'occupe en ce moment de sa publication.

Vermandois, France et Champagne. Les très-anciens usages de ces pays sont contenus dans le *Conseil à un amy*, par Pierre de Fontaines. Ce livre de droit avait été composé sur l'ordre de St-Louis, par le maître des requêtes en son hôtel, pour l'instruction de son fils Philippe-le Hardi. Les coutumes y sont entremêlées de beaucoup de droit romain, ce qui a fait supposer à M. de Savigny, dans son Histoire du droit romain au moyen âge (V. p. 500), que le livre de Pierre de Fontaines était un essai manqué sur le droit romain. — Le *Conseil* a été publié par Ducange, sur un manuscrit d'Amiens, mais il en existe d'autres manuscrits à la bibliothèque du roi : Ce sont les n°s 7426,

(1) Le texte chez *Galland*, chap XXI, p. 355—362.

(2) Le texte chez *Galland*, chap. XXII, p. 364—374, sous le titre : « Usages et statuts donnés par le Roy S.-Lovis à la ville d'Aigues-Mortes, l'an 1246. »

Digitized by Google

408 (supplément), 432 (Harley), 7450[33], et le n° 9822, manuscrits du livre de la reine Blanche, dont le *Conseil* fait partie (1).

CHAMPAGNE. *Anciennes coutumes de Champagne et Brie*, attribuées au roi Thibaud, et appartenant au XIIe siècle. Elles sont publiées dans le Commentaire de Pithou sur les coutumes du bailliage de Troyes en Champagne, et dans le Coutumier général de Bourdot de Richebourg.

Anciens usages de la ville de Reims, contenus dans le *Livre rouge de l'échevinage*, recueil du XIIIe siècle, et publiés dans les *Archives de la ville de Reims* par M. Pierre Varin. Paris, 1839. Ces coutumes ont été réformées au XIVe siècle dans le *Liber practicus de consuetudine remensi*, et au XVe siècle, par Gérard de Montfaucon. Cette coutume réformée se trouve aussi dans l'ouvrage cité de M. Pierre Varin.

BEAUVOISIS. Le célèbre livre de Philippe de Beaumanoir : *Livre des coutumes et des usages de Beauvoisins, selon ce que il corroit au temps que ce livre fuit fait, est à savoir en l'an de l'incarnation de notre Seigneur* 1283. Le comte Philippe de Beaumanoir était à cette époque bailli de Clermont. La Thaumassière a donné le texte de cet ouvrage à la suite de ses Assises de Jérusalem (2).

PARIS et FRANCE proprement dite. *Les établissemens de St.-Louis* (3), recueil rédigé par un praticien après la mort du roi St.-Louis, et contenant, selon Fleury, Histoire du droit français, § XXII, les coutumes de Paris, d'Orléans et d'Anjou, telles qu'elles étaient alors. Ces établissemens sont édités par *Ducange* dans la troisième partie de l'Histoire de St.-Louis, par Joinville. Paris, 1658 ; et par *Laurière*, dans le premier volume des Ordonnances des rois de France.

Les estatu dou royaume de France et de la cité de Paris. Ce recueil ne nous est connu que par les citations et extraits que *Chopin* (sur Anjou L. I, passim) en a donné. Il paraît avoir été un remaniement du livre des établissemens de Saint-Louis.

Les anciennes constitutions du Châtelet, sans date ni auteur, mais qui

(1) *Le livre la Roine* ou *Livre dédié à la reine Blanche* est un ouvrage dont l'existence a souvent été mise en doute jusqu'à ce que l'infatigable Klimrath eût retrouvé le manuscrit n° 9822, à la Bibliothèque du roi. Ce manuscrit est du XIIIe siècle et contient quatre parties distinctes : 1. Le Conseil de messire Pierre de Fontaines. 2 Le troisième livre des Institutes, avec des intercalations du Digeste. 3. Le Coutumier de Normandie. 4 Le quatrième livre des Institutes, avec de nombreuses intercalations du Digeste. V. sur les causes de cette combinaison : KLIMRATH, Mémoire sur les monumens inédits de l'histoire du droit français au moyen âge. Paris et Strasbourg, 1835. Notice I, p. 27 — La *Pratique de Guido*, dont *Charondas* parle dans ses Pandectes françaises (chap. 2), et qui n'a pas encore été retrouvée, n'est qu'un remaniement du livre de la reine Blanche. V. *Klimrath*, ibidem.

(2) V. sur Beaumanoir l'intéressant article que M. Laboulaye a inséré dans la Revue de législation et de jurisprudence. Juin 1840.

(3) V. BEUGNOT : Essai sur les institutions de St.-Louis. Paris, 1822. MIGNET, De la féodalité, des institutions de St.-Louis et de la législation de ce prince. Paris, 1822.

Digitized by Google

sont de la fin du XIIIe ou du commencement du XIVe siècle. Elle sont publiées dans les notes de Laurière sur les coutumes de Paris, vol. III. Ces anciennes constitutions se composent de 84 articles.

Les coutumes tenues toutes notoires et jugées au Chastelet de Paris, recueil contenant 186 actes sur l'existence des usages et coutumes de la prévôté et vicomté de Paris, depuis 1300 jusqu'à 1386. Publié à la suite du Commentaire de Brodeau sur la coutume de Paris, t. II.

Les décisions de Jehan Desmares. L'auteur de cet ouvrage était avocat général au parlement sous Charles V et Charles VI. Ces *décisions*, qui appartiennent par conséquent au XIVe siècle, ont été publiées dans le même ouvrage de Brodeau et à la suite des *Coutumes tenues toutes notoires.*

Stylus Parlamenti, auctore Guilelmo de Brolio, in suprema Parisiensi curia advocato. Recueil des usages et formules du Palais, fait à l'usage des praticiens, en 1330. Le vieux style du parlement de Dubreuil a été publié en 1495, avec des notes, observations et additions, par *Aufrère*, professeur et conseiller au parlement de Toulouse. C'est *Dumoulin* qui, dans le second volume de ses œuvres, nous a conservé ce monument de notre ancien droit.

Les Olims, ou registres des arrêts rendus par la Cour du roi. Ce recueil a été commencé par Jean de Montluc, principal greffier ou notaire de la Cour du roi ou du parlement de Paris; il remonte à l'année 1254, et contient des arrêts et des enquêtes jusqu'à l'année 1318. V. sur les *Olims* : *Taillandier*, Notice sur les registres MS. du parlement de Paris. Paris, 1835. *Klimrath*, Mémoire sur les *Olims* et sur le parlement. Paris et Strasbourg, 1837. *Pardessus*, dans le Journal des savans, 1840-1841; et la préface de M. le comte Beugnot, dans l'édition des *Olims*, qu'il prépare en ce moment pour faire partie de la collection de documens inédits sur l'Histoire de France, et dont un volume in 4° a paru en 1839 (1).

NORMANDIE. *Établissemens et coutumes de Normandie au XIIIe siècle*; première rédaction des us et coutumes de Normandie.

Assises de Normandie au XIIIe siècle; soixante-quatorze décisions des assises ou justices ordinaires, tenues dans les années 1234, 1236 et 1237, à Caen, Bayeux, Falaise et Orbes.

(1) On pourrait contester la place qu'occupent les *Olim* dans notre collection à deux titres différens : 1° parce que les Olim ne sont pas un recueil de coutumes, mais d'arrêts; 2° parce qu'ils n'appartiennent pas exclusivement à Paris, mais à toute la France; puisque le parlement de Paris était la cour souveraine du royaume. Nous avouons nous-mêmes la justesse de ces observations, mais nous répondrons que nous avons compris le mot *coutumier* dans un sens large, comprenant non-seulement des recueils de coutumes proprement dits, mais aussi d'arrêts et établissemens, servant à établir les coutumes alors en usage. Quant à l'observation que les arrêts du parlement de Paris concernent plutôt tout le royaume, nous disons que ce n'est nullement pour restreindre la valeur de ces arrêts, mais seulement à cause de la résidence de la cour qui les rendait, que nous avons placé les *Olim* à la suite des coutumiers de Paris.

Digitized by Google

Arrêts de l'Échiquier de Normandie au XIIIe siècle; registre des arrêts rendus de 1207 à 1246 par la Cour suprême de Normandie, l'Échiquier, depuis François Ier le parlement de la Normandie.

Ces trois recueils ont été publiés récemment dans l'ouvrage suivant : *Établissemens et coutumes, assises et arrêts de l'Échiquier de Normandie au XIIIe siècle, d'après le MS. français*, n. F. 2, *de la Bibl. Sainte-Geneviève, par M. A. J. Marnier. Paris, Techner*, 1839.

Grand coutumier de Normandie; ouvrage composé par messire Robert le Norman, sur l'ordre de Saint-Louis, pour l'instruction de son fils et successeur Philippe-le-Hardi. Ce coutumier forme la troisième partie du *livre la Reine*, n° 9822, de la Bibliothèque du roi. Une rédaction en vers de ce coutumier fut composée en 1280, par un certain Richard Dourbault; elle se trouve dans le Dictionnaire du droit normand de *Houard*, vol. IV, supplém., p. 49-158; un texte latin s'en trouve dans *Ludewig* : Reliquiæ manuscriptorum, t. VII. Le Rouillé, en 1534, en a donné également une édition annotée. Il existe de ce coutumier, qui, d'après les recherches les plus récentes, a été composé de 1270 à 1280, encore de nombreux manuscrits, et Bourdot de Richebourg l'a également compris dans son Coutumier général (1).

Bretagne. *La très-ancienne coutume de Bretagne*; coutumier du XIIIe siècle, publiée dans Bourdot de Richebourg.

L'Assise du comte Geoffroy, de 1185, avec observations du P. Hevin sur Frain, tirées du tome II, p. 512, de l'édit. de 1684 (2).

Anjou. *Les coutumes d'Anjou, intitulées selon les rubriches du Code.* Ce coutumier, qui est de 1386, est souvent cité par *La Thaumassière* dans ses notes sur *Beaumanoir*, mais n'a pas encore été imprimé. Il est un remaniement du livre des établissemens de St.-Louis, à l'usage de l'Anjou, plutôt qu'un ouvrage conçu sur un plan distinct.

Poitou. *Anciennes coutumes du Poitou*, publiées par *M. Gaillard*, avocat général à Poitiers. Une édition gothique sans date en avait déjà paru sur la fin du XVe siècle.

Orléanais. *Le livre de Justice et de Pled*, manuscrit de la Bibliothèque royale (Lancelot, 70), et que M. Rapetti est chargé de publier. Ce livre de droit est de la fin du XIIIe ou du commencement du XIVe siècle; il est calqué en grande partie sur le Digeste, mais il contient aussi des matières du droit canonique et du droit coutumier français. Chaque fois que l'auteur parle de coutumes locales, il rappelle les dispositions du pays d'Orléans, ce qui nous a déterminé d'assigner au *livre de Justice et de Pled* la place qu'il occupe dans notre collection (3).

(1) V. Daviel, sur l'origine de la coutume de Normandie. Caen, 1834. Warnkoenig dans le Journal crit. de jurisprudence étrangère, VII. p. 318 et suivantes, VIII, p. 311 et suivantes, XIII, p. 226 et suivantes.

(2) Fleury, p. 175, met la date de cette assise en l'an 1287.

(3) V. Klimrath, Mémoire sur les monumens inédits. Notice II, p. 48 et suivantes.

Digitized by Google

Lorris. Cette ville, située dans le bailliage de Montargis, avait reçu une Charte de Louis-le-Gros, que Philippe-Auguste renouvela et confirma en 1187. Cette Charte fut l'origine des anciennes coutumes de Lorris, qu'on appelait aussi coutumes de Montargis, et coutumes de Gâtinais; elles formaient le droit commun du Gâtinais, de la Beauce et de la Sologne, et s'étendaient au sud de la Loire, sur une partie considérable du Berry. Ces coutumes ont été publiées par *La Thaumassière*, dans ses *Anciennes et nouvelles coutumes locales du Berri, et celles de Lorris. Bourges et Paris*, 1680, in-fol.; et dans l'ouvrage: *Coutumes de Lorris, bailliage de Montargis, par Gasp.-Thaumas de la Thaumassière, avec les apostilles de Dumoulin, et le traité du franc-aleu par Galland.* Bourges, 1679, in-fol.

Berry. *Coustumes de la ville et septaine de Bourges, de Dun-le-Roy et du pays de Berry*, publiées par la Thaumassière, *Anciennes et nouvelles coutumes*, etc. Ce recueil date du commencement du XIVe siècle, et fut composé par quelque avocat ou greffier de justice, à Bourges (selon les conjectures de Catherinot, *Coutumes du Berry*, p. 6, par Pierre d'Argenton, avocat du roi dès l'année 1333). Ce recueil fut augmenté par de nouvelles décisions jusqu'au milieu du XVe siècle, et forme 169 articles (1).

Auvergne et Bourbonnais. L'ancien droit coutumier de ces deux provinces est conservé dans l'ouvrage de *Masuer*, avocat à la sénéchaussée du Bourbonnais, qui doit avoir vécu vers la fin du XIVe siècle, et non dans la seconde moitié du XVIe, comme l'a prétendu *M. Dupin* dans sa Biographie des auteurs, à la suite de son Manuel. Cet ouvrage, intitulé *De practica forensi*, a été traduit avec des notes par *Fontanon*. Outre les textes publiés, il existe à la Bibliothèque du roi deux manuscrits français de la *Pratique de Masuer*, qui sont du XVe siècle; ce sont les nos 9387-88.

Bourgogne. *Bouhier*, dans ses *Œuvres de Jurisprudence*, *Dijon*, 1787, 2 vol. in-f. (vol. 1er), nous a conservé quatre différens recueils des coutumes de Bourgogne, tous antérieurs à la rédaction officielle qui eut lieu en 1559.

1° *Anciennes coutumes du duché de Bourgogne*, recueil de 403 articles écrit au commencement du XIVe siècle;

2° *Consuetudines generales antiquæ ducatus Burgondiæ*; en 110 articles, etc.;

3° *Coutumes anciennes du duché de Bourgogne*, en 57 articles; et encore plus anciennes selon Bouhier;

4° *Coutumes générales du duché de Bourgogne, avec les locales de la ville de Dijon*; compilation en 120 articles que le président Bouhier fait remonter au temps de St.-Louis, car il l'avait publiée sur un manuscrit de l'abbaye de St.-Bénigne de Dijon, écrit en 1291.

Bordeaux. *Las coustumas de la vila de Bordeü*; publiées par les frères Lamothe en 1769.

(1) V. sur le droit coutumier du Berry, *M. Louis Raynal*, dans la Revue de législation, juillet et octobre 1840.

Digitized by Google

Béarn. *Les Anciens fors de Béarn*, confirmés en 1088 par le vicomte Gaston IV.

Barèges. *Les Coutumes anciennes de Barège et du pays de Lavédan*; publiées à Bagnères en 1836.

Le Grand coutumier de France, dit de Charles VI. Cette collection est fort rare, et long-temps on en a nié l'existence. Aucune des bibliothèques publiques de Paris n'en possède un exemplaire imprimé. La Bibliothèque du roi l'a en manuscrit, n° 9827; mais il s'en trouve trois exemplaires différens à la Bibliothèque de la Cour de cassation. On a trouvé jusqu'aujourd'hui cinq éditions différentes qui présentent entre elles de nombreuses variantes; et il est certain qu'il en a existé une autre édition qui n'a pas encore été retrouvée. Loys le Caron, dit Charondas, avocat de Paris, et lieutenant-général au bailliage de Clermont (né en 1536, mort en 1617), en a publié une édition avec des notes, en 1598, in-4°, et en lettres romaines.

La Somme rurale ou le Grand coustumier général de practique civil et canon, composé par Jean Bouteiller, conseiller au parlement de Paris dans le XIVe siècle. Cujas a loué cet ouvrage, et Charondas le Caron en a publié une édition. On n'est pas d'accord sur l'âge de ce livre: *M.* Klimrath (1) le fait dater du XVe siècle, ce qui contraste avec la notice de *M.* Dupin (2), qui fait vivre l'auteur au XIVe siècle, et indique sa mort comme ayant eu lieu dans les premières années du XVe. Il résulte cependant de ces diverses indications que l'auteur et l'ouvrage appartiennent à la fin du XIVe siècle. Selon Fournel, *Histoire des avocats*, I, p. 339, *la Somme rurale* aurait déjà paru en 1360 (3). L'épithète de *rurale* a été donnée par Bouteiller à son ouvrage, non parce qu'il s'occupait spécialement des lois rurales, ce qui n'est pas le cas, mais parce qu'il l'avait composé dans ses loisirs à la campagne.

Dans le tableau que nous venons de tracer, nous ne nous sommes point contentés de donner le nom des auteurs et des ouvrages, ou le titre des lois et coutumes, nous avons eu soin d'indiquer les meilleures éditions et les écrits qui résument le dernier état de la science. Enfin, pour les monumens de la dernière époque, nous avons rassemblé des notions historiques et bibliographiques qui ne se trouvent réunies nulle

(1) Mémoire sur les monumens inédits, p. 18.

(2) Biographie des auteurs, à la suite de son Manuel, v° *Bouteiller*.

(3) Voyez les diverses éditions de cet ouvrage, indiquées par M. Dupin, *Bibliothèque de droit*, à la suite des lettres sur la *Profession d'avocat*, vol. II, p. 228, n° 1175, édition de 1832, et les *Notices historiques, critiques et bibliographiques* à la suite de la Biblothèque de droit.

Digitized by Google

part ailleurs. Puisse notre tâche faciliter le travail de ceux qui viendront après nous, et qui feront mieux ! ce but atteint, nous nous estimerons amplement récompensés de nos peines.

L. J. KOENIGSWARTER,
Docteur en droit.

DE L'INSUFFISANCE
DES DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL
DESTINÉES A PRÉVENIR LE VAGABONDAGE ET LA MENDICITÉ.

(Troisième article.) (1)

§ III.

Bien des réformes ont été accomplies en France depuis un demi-siècle. A mesure que les modes d'administration devenaient plus parfaits et les lois meilleures, la prospérité publique grandissait. Prompt à révéler la puissance féconde et l'intime vertu des institutions libérales, le développement des intérêts matériels a été constamment progressif, complet, intelligent. En vain chercherait-on une parcelle du sol, un membre de la communauté sociale qui soit demeuré dans l'ombre et que n'aient point réchauffé ces rayons vivifians.

La bienfaisance publique, elle aussi, a régularisé et agrandi son domaine. A des efforts mieux dirigés des effets meilleurs ont répondu. D'où vient cependant qu'à certains égards elle est restée en arrière des espérances conçues ? D'où vient que

(1) *Revue*, V. T. 15, p. 302 et 475.

Digitized by Google

les mesures appropriées à la répression de la mendicité et à la diminution du paupérisme atteignent si imparfaitement leur but?

Il ne faut en accuser ni l'indifférence ni l'oubli. Nous ne croyons pas davantage à l'impuissance.

L'accroissement du mal et l'imperfection des remèdes tiennent à la nature du système qu'on a constamment suivi. L'État, qui prend en ceci, comme en toute autre matière, l'initiative des projets et des recherches, n'a point assez pris l'initiative de l'exécution. Au lieu de centraliser cette entreprise, qui intéresse si fort l'ordre général, au lieu d'en faire son œuvre propre, obligatoire, directe, uniforme, et d'en étendre ainsi le bienfait à tout le pays, soit dans le présent, soit dans l'avenir, il abandonne à chaque département, au besoin à chaque district, à chaque commune, à chaque association privée, la faculté de recourir à ces moyens, et presque tout le soin de les diriger. Dans les lieux où l'autorité municipale, aidée du concours de la cité, veut fonder un établissement destiné à obvier à la mendicité, l'État approuve, mais sans imposer un statut commun. Des sociétés particulières sont également autorisées et encouragées, sans recevoir une règle identique. Ici l'établissement est créé dans un but d'utilité publique; plus loin, sous l'inspiration des idées religieuses. Le régime intérieur change suivant l'esprit qui dirige les fondateurs. On comprend dès lors quelle mauvaise organisation résulte de cette variété de règlemens et concourt avec l'insuffisance fréquente des ressources, avec l'étroite étendue des sphères embrassées, pour restreindre les b ons e ffets qu'on serait en droit d'attendre.

L'État, soit en préparant ses décrets, soit en les promulguant, est toujours parti de ce principe : qu'à chaque commune

Digitized by Google

devait être imposée l'obligation de nourrir ses pauvres (1).

L'équité d'une telle règle et la possibilité de son application paraissent assurément contestables. Plus le pays est pauvre et dénué de ressources, plus il y a de mendians, moins il y a possibilité de les secourir. On pourrait citer telles communes rurales où plus d'un tiers des habitans vit d'aumônes à certaines époques de l'année. L'émigration périodique allége ces localités d'un fardeau qu'elles seraient incapables de supporter.

Suffit-il d'ailleurs, pour réduire ce système en pratique, de punir le mendiant, de lui interdire l'approche de certains lieux, de le bannir s'il y porte ses pas, en prenant tout au plus le soin de le rejeter dans l'enceinte de la cité ou sur le territoire auxquels il appartient, sans s'inquiéter ni s'enquérir des moyens qui assureront son sort et préviendront le retour de son infraction? Pour que ces mesures soient efficaces, il est nécessaire qu'elles soient générales; pour être justes, elles doivent être uniformes et partout obligatoires. Sans réciprocité absolue point de bons effets. Si toutes les provinces du royaume sont *mises* ou *forcées de se mettre* en mesure d'ouvrir un asile à leurs pauvres, on ne fait que restreindre la sphère de la mendicité. Loin de disparaître, tous les inconvéniens, tous les dangers de ce fléau, se concentrent sur certains points donnés.

Ces conséquences ont été pressenties, et les divers législateurs qui firent successivement de cette matière l'objet d'une

(1) Un de nos plus anciens monumens du droit public avait formulé cette maxime en France à une époque où survivaient encore de nombreux débris de l'organisation romaine. Dans un des capitulaires de Charlemagne, après la célèbre sentence *Qui non laborat neque manducet*, on trouve cette disposition : *Mendici per regionem vagari non permittantur; suos quæque civitas pauperes alito : illisque, nisi manibus operentur, quidquam dato.*

Digitized by Google

préoccupation spéciale, essayèrent de les prévenir. Chacun d'eux s'est efforcé d'étendre à tout le royaume les règlemens qu'il avait formulés. L'Assemblée constituante, la première, en ordonnant, par son décret des 30 mai-13 juin 1790, *qu'il serait ouvert des ateliers dans Paris et dans les environs, soit en travaux de terre pour les hommes, soit en filature pour les femmes et les enfans où seraient reçus tous les pauvres domiciliés dans Paris, ou étrangers à la ville de Paris mais Français*, avait aussi décrété par avance que *chaque département*, après sa formation, serait tenu d'organiser des travaux utiles. Trente mille livres furent provisoirement accordées à chacun d'eux pour cet objet.

Un décret du 15 octobre 1793 ordonna l'ouverture d'ateliers dans *chaque commune*.

Enfin, un décret impérial du 5 juillet 1808 ordonna l'ouverture d'un dépôt de mendicité dans chacun des *départemens* de France. Les dépenses de ces dépôts devaient être supportées concurremment par le trésor public, les départemens et les villes (art 7); mais ce triple concours, qui pouvait assurer l'exécution de la loi, ne fut point maintenu. En 1814 et 1815, l'empereur réclama dans quelques départemens les fonds destinés pour cet objet, afin de parer à une nécessité plus urgente, la défense du territoire. En 1816, l'adoption du système devint facultative et fut abandonnée aux conseils généraux. Un petit nombre en comprit alors l'importance; plusieurs reculèrent devant des dépenses qui n'étaient plus partagées. Les établissemens commencés ou même achevés reçurent, dans beaucoup de lieux, une destination différente. Dans le département où nous écrivons ces lignes, le zèle religieux de la Restauration en fit un séminaire.

Il existe donc aujourd'hui un petit nombre de dépôts de mendicité. Dans beaucoup de villes on trouve des établisse-

Digitized by Google

mens fondés sur une échelle bien moindre, souvent insuffisans, et dont le régime varie avec une déplorable irrégularité. Nous n'avons assurément point exagéré les conséquences qui résultent de cette absence de centralisation, de ce défaut ou de cet emploi inégal de moyens, en disant que l'intensité du mal ne peut diminuer sur certains points sans augmenter aussitôt sur d'autres. Il disparaît dans les centres de population où la police de la mendicité est mieux faite, mais pour infester les localités voisines, que ne protége point la même vigilance. Les établissemens des villes dégénèrent en infirmeries ; ils ne peuvent recevoir qu'un nombre borné d'individus, n'offrent point d'instrumens de travail aux mendians valides, et contribuent par-dessus tout à faire refluer les pauvres sur les campagnes environnantes. Leur destination les rend d'ailleurs tout-à-fait étrangers et inutiles aux vagabonds ou aux repris de justice errans au mépris des lois sur la surveillance. La prison seule s'ouvre pour ces derniers.

Résumons ces observations. Ce qu'il y a de général à cette heure dans le royaume, c'est la pénalité appliquée aux vagabonds et mendians valides, répression uniforme, mais inutile, mais stérile, système dont nous croyons avoir démontré les vices suffisamment pour le déclarer mauvais.

Ce qu'il y a de particulier, d'imparfait, de local, ce sont les institutions destinées à obvier à la mendicité, en ouvrant un asile aux malheureux, en offrant du travail à ceux qui le recherchent, en l'imposant à ceux qui le fuient.

Ces deux ordres de règlemens, qui se justifient l'un par l'autre, n'ont cependant point été séparés dans le principe. Ils étaient destinés à subsister ensemble, et leur corrélation intime, leur application simultanée, avaient paru indispensables chaque fois qu'on songeait à coordonner un système de mesures assez sagement combinées pour devenir efficaces.

Digitized by Google

A une époque où l'administration de la justice criminelle, plus confiante dans sa force que dans sa sagesse, n'accumulait point encore d'assez soigneuses précautions pour concilier les droits de la justice avec ceux de l'humanité, on sentit pourtant le besoin de légitimer les peines qui punissaient l'oisiveté.

Nous en trouvons la preuve dans l'extrait suivant de l'ordonnance royale du 18 juillet 1724, enregistrée au parlement le 26 juillet du même mois, ordonnance qui résumait les règlemens sur cette matière :

On lit dans le préambule : « L'amour que nous avons pour » nos peuples nous a fait chercher les expédiens les plus con- » venables pour secourir ceux qui ne sont réduits à la mendi- » cité que parce que leur grand âge ou leurs infirmités les » mettent hors d'état de gagner leur vie ; et notre attention » pour l'ordre public et le bien général de notre royaume » nous engage à empêcher, par des règlemens sévères, que » ceux qui sont en état de subsister par leur travail mendient » par pure fainéantise... L'ordre public y est d'autant plus » intéressé que l'oisiveté criminelle dans laquelle ils vivent » prive les villes et les campagnes d'une infinité d'ouvriers » nécessaires pour la culture des terres et pour les manufac- » tures, et que la dissolution et la débauche, qui sont la suite » de cette même oisiveté, les portent insensiblement aux plus » grands crimes. Pour arrêter le progrès d'un si grand mal, » auquel on a voulu remédier dans tous les temps, mais sans » succès jusqu'à présent, nous avons fait examiner en notre » conseil les différens règlemens faits par les rois, nos prédé- » cesseurs, et ceux faits par différens princes et puissances » de l'Europe, sur une matière qu'on a toujours regardée » comme un objet principal dans tous les états bien policés... »

Parmi les causes qui ont empêché jusqu'alors le succès des règlemens promulgués, on signale spécialement celle-ci :

Digitized by Google

» Qu'on n'avait point offert de travail et de retraite aux men-
» dians valides qui ne pouvaient en trouver, ce qui leur avait
» fourni un prétexte de transgresser la loi par l'impossibilité
» où ils avaient prétendu être de l'exécuter, faute de travail
» et de subsistance. » On ajoute : « En proposant une subsis-
» tance et un travail assuré à ceux des mendians valides qui
» n'en auront pu trouver, nous leurs ôtons toute excuse de
» désobéir à la loi, et nous sommes par là en état d'établir des
» peines plus sévères, puisqu'ils sont entièrement les maîtres
» de les éviter. »

Les deux premiers articles sont ainsi conçus :

1° « Enjoignons à tous mendians, tant hommes que femmes,
» valides et capables de gagner leur vie par le travail, de
» prendre un emploi pour subsister, soit en se mettant en con-
» ditions pour servir, soit en travaillant à la culture des terres
» ou autres ouvrages ou métiers dont ils peuvent être capa-
» bles, et ce dans la quinzaine du jour de la publication de
» la présente déclaration. Enjoignons pareillement aux men-
» dians invalides, ou qui, par leur grand âge, sont hors d'état
» de gagner leur vie par le travail, de se présenter, pendant
» ledit temps, dans les hôpitaux les plus prochains de leurs
» demeures, où ils seront reçus gratuitement et employés, au
» profit des hôpitaux, à des ouvrages proportionnés à leur
» âge et à leur force, pour fournir, du moins en partie, à leur
» entretien et à leur subsistance, et à l'égard du surplus, dans
» le cas où les revenus des hôpitaux ne seraient pas suffisans,
» nous fournirons les secours nécessaires à cet effet. »

2° « Et pour ôter tout prétexte aux mendians valides qui
» voudraient excuser leur fainéantise et leur mendicité, sur
» ce qu'ils n'ont pas pu trouver de travail pour gagner leur
» vie, nous permettons à tous mendians valides, qui n'auront
» point trouvé d'ouvrage dans ledit délai de quinzaine, de

Digitized by Google

» s'engager aux hôpitaux, qui, au moyen dudit engagement,
» seront tenus de leur fournir la substance et l'entretien. Ces
» engagés seront distribués en compagnies de vingt hommes
» chacune, sous le commandement d'un sergent qui les con-
» duira tous les jours à l'ouvrage, et sans la permission duquel
» ils ne pourront s'absenter; ils seront employés aux ouvrages
» des ponts-et-chaussées ou autres travaux publics qui seront
» jugés convenables. Leurs journées seront payées entre les
» mains du sergent, au profit de l'hôpital, sur le pied qui aura
» été convenu avec les directeurs, qui leur donneront toutes
» les semaines une gratification sur le montant de leurs jour-
» nées qui sera au moins du sixième du produit, et même un
» peu plus forte s'ils se sont bien acquittés de leur travail. Si
» quelqu'un desdits engagés trouve dans la suite un emploi
» pour subsister, les directeurs pourront, en connaissance de
» cause, lui accorder son congé; ils l'accorderont pareille-
» ment à ceux qui voudront entrer dans nos troupes; et ceux
» desdits engagés qui quitteront le service des hôpitaux sans
» congé, ou pour aller servir ailleurs, ou pour reprendre leur
» premier état de fainéantise et de mendicité, seront pour-
» suivis extraordinairement et condamnés en cinq années de
» galères. »

Sans doute, l'organisation administrative fut loin de répondre dans ses détails à la sagesse de ces dispositions; la gravité des peines au cas de délit et de récidive, le caractère de la répression en général, dépassaient aussi le but ou ne l'atteignaient point; les mesures préventives prises isolément méritent des éloges, et peu de législations contemporaines rachètent la sévérité ou l'inintelligence de leurs règlemens par une préoccupation aussi sensée.

Nous avons fait remarquer que l'Assemblée constituante, en réformant les abus, sous la double inspiration de l'amour du

Digitized by Google

bien public et de l'amour plus ardent encore de l'humanité, proclama les mêmes principes sans tomber dans les mêmes excès. Dans le rapport présenté le 30 mai 1798, par M. de Liancourt, au nom du comité de mendicité, on remarque cette phrase : « Tout homme inutile à la société lui est nuisible ; » tout individu doit concourir à la prospérité publique par les » moyens que la nature lui a départis. Le travail est donc un » devoir envers la société ; la société doit donc exiger que ce » devoir soit rempli. C'est en donnant du travail à ceux qui » n'en ont pas qu'on détruira la mendicité ; on ennoblira ainsi » et la nation qui donne et le malheur qui est secouru (1). »

Pourquoi le Code pénal de 1810, réformé par la loi du 28 avril 1832, se préoccupe-t-il uniquement de la peine ? Pourquoi substituer cette seule idée à la combinaison essentielle que présentaient jusqu'alors tous les décrets (2)?

C'est une lacune dans la loi, c'est une lacune dans les institutions.

Hâtons-nous d'avouer, toutefois, qu'en tenant le principe pour incontestable, il est impossible de se méprendre sur les difficultés d'exécution. Elles sont telles qu'à cette seule cause sans doute doit être attribué l'abandon total ou partiel de tous les projets formés.

Loin de nous surtout la prétention de connaître et d'indiquer les meilleurs moyens de panser et de guérir cette profonde plaie du paupérisme. Nous voulons seulement hasarder une courte réflexion sur cette matière à laquelle nous ne touchons qu'en passant.

Grâce à la multiplicité des industries en France, grâce

(1) Voyez réimpression de l'ancien Moniteur (*4e vol., p.* 497).

(2) La Convention avait eu soin à son tour de formuler les peines dans le même décret qui ordonnait l'organisation préalable d'ateliers de secours. (*Voyez le décret du* 15 *octobre* 1793 *que nous avons cité.*)

Digitized by Google

surtout à la vaste répartition de l'industrie agricole, le nombre des indigens n'a point atteint les proportions auxquelles il est arrivé chez la plupart des nations voisines. D'après les tableaux statistiques les plus récens, le nombre des *mendians* s'élève à 75,000 environ; chiffre énorme sans doute, mais qui cesse d'exciter quant à présent une inquiétude réelle, si l'on considère la population du royaume, l'étendue de son territoire, l'étendue de ses ressources, si l'on compare sa situation sous ce rapport à l'état actuel du paupérisme en Allemagne et chez nos voisins d'outre-mer.

Nous sommes arrivés à un point qui appelle une sérieuse attention, sans faire craindre l'impuissance des remèdes.

Ce qu'il faut tout d'abord, c'est que l'État prenne une féconde initiative, qu'au lieu de laisser la charité privée ou publique s'épuiser en efforts mal combinés, il se charge de la direction des moyens, les centralise et leur donne ce caractère de grandeur, de perfection, de puissance, et partant d'efficacité que lui permettent les forces dont il peut disposer.

Trois ordres de secours peuvent être appliqués sur une grande échelle.

1° Les *ateliers industriels* qui seraient ouverts, dans les villes populeuses, aux ouvriers sans travail. On ne compte actuellement en France que trois établissemens de ce genre dont l'importance soit réelle : ceux de Paris (rue de l'Oursine), de Strasbourg et de Bordeaux.

Quelques bons esprits se sont élevés contre l'extension de ce système. Ils ont objecté qu'en confiant aux indigens reçus dans les ateliers libres, aussi bien qu'aux mendians enfermés dans les dépôts et aux détenus, des travaux industriels qui sont rétribués fort au-dessous de la main-d'œuvre des ouvriers ordinaires, on crée pour ces derniers, et pour le commerce en général, une concurrence funeste dans ses résultats.

Digitized by Google

L'ouvrier probe et honnête voit son travail rendu improductif par celui de ces nouveaux travailleurs dont la misère a souvent pour cause première et pour cause unique la paresse, le vice ou l'imprévoyance.

Cette considération a été si vivement sentie en Angleterre que, dans ce pays, on a généralement pris le parti de confier des travaux purement improductifs aux détenus et aux indigens reçus dans les *maisons de travail*.

M. le comte d'Argout disait, à l'occasion d'un rapport fait en 1828 par M. de Martignac à la société royale pour l'amélioration des prisons, et dans lequel le ministre annonça que, sur la population moyenne de 17,800 détenus dans les maisons centrales, 14,000 avaient eu une occupation constante, que le produit de leur travail s'était élevé à 1,455,000 fr., ce qui avait fait ressortir pour chacune de leurs journées un salaire moyen de 33 centimes. « Ces dix-neuf établissemens, » renfermant 19,400 ouvriers, ne sont-ils pas des manufac- » tures susceptibles de nuire aux industries établies comme » aux industries nouvelles? La différence de condition entre » l'ouvrier condamné et l'ouvrier libre est, relativement à la » société comme aux individus eux-mêmes, toute en faveur » des premiers (1). »

Cette crainte se trouve aussi formellement exprimée dans la circulaire de M. le ministre de l'intérieur du 6 août 1840. « La difficulté d'écouler les produits de ces ateliers en a sou- » vent compromis l'existence. Les mêmes circonstances qui » avaient déterminé la stagnation de l'industrie privée, ou, en » d'autres termes, la cessation des commandes, s'opposaient » également au placement des marchandises fabriquées dans » ces ateliers de charité, et si ceux-ci, pressés par l'encombre-

(1) Voyez *Kuern de Pommeuse* (des colonies agricoles, p. 322 et 323).

Digitized by Google

» ment des produits, les répandaient sur la place à vil prix, » il en résultait une concurrence qui aggravait la crise com- » merciale et privait de travail les ouvriers que quelques » fabriques occupaient encore. »

Cette objection n'est pas sans réplique. M. d'Argout citait en 1828, et on peut l'indiquer aujourd'hui, le parti pris pour les produitspro venant du dépôt de *Nîmes*.

Les objets manufacturés dans les ateliers qui y sont établis ne peuvent être vendus qu'aux prix les plus élevés du commerce. On obtient ainsi un double résultat. On ne crée plus une concurrence nuisible aux ouvriers du dehors, et on peut élever le salaire en raison de l'activité du détenu. S'il y a danger de perte, c'est pour l'État ou le département créateur de l'atelier de secours qui ne pourront écouler aisément les produits. Or, cette conséquence ne doit point arrêter; elle devient au contraire tout-à-fait acceptable si on considère qu'il s'agit, en pareil cas, non d'une spéculation, mais d'une œuvre de bienfaisance ; que le but d'*utilité* et de charité publique est réalisé plus qu'à demi par la mise en œuvre des facultés de tant d'individus soumis à une vie régulière, et par la perspective de leur réforme morale ; que la question de lucre, bien qu'importante, est assurément secondaire.

Ce serait donc un immense bienfait que de reconstituer dans chaque chef-lieu de département, avec le concours du trésor et des villes, soit les maisons de secours projetées par les décrets de 1790 et 1793, soit les dépôts autorisés par le décret de 1808.

Il y aurait surtout imprévoyance blâmable à ne point profiter des grands travaux de voirie mis en œuvre sur tous les points de la France, des mouvemens prodigieux que nécessitera dans ce sol la construction des chemins de fer, pour

Digitized by Google

établir et réserver aux indigens des ateliers de terrassement, ressource à la fois facile et avantageuse (1).

2° *Les colonies agricoles.* — Les établissemens de cet ordre seraient destinés aux agriculteurs indigens et à tous les individus valides qui n'ont jamais exercé une profession spéciale, ou qui ont complètement abandonné celle qu'ils pratiquaient. Plus simples par leurs procédés, plus propres à moraliser ceux qui s'y livrent, à les rendre sobres et laborieux, en même temps qu'à leur conférer ces habitudes si désirables de persévérance et de stabilité, les travaux d'agriculture méritent une prédilection particulière; avec eux le jour assure le lendemain. Si la propriété est conférée à la même main qui sollicitera le sol, si le produit presque intégral du labeur est garanti; si la paresse seule doit entraîner la déchéance, le succès ne peut manquer à la bonne volonté. L'avenir de l'individu, l'avenir de la famille présentent alors des considérations d'autant plus certaines, qu'une fois établis et affermis dans une voie normale, leur sort s'améliore sans cesse en raison de leurs efforts. Quelle espérance serait plus féconde, quels encouragemens mieux appropriés et mieux sentis! N'est-ce point surtout le meilleur secours et le plus sur asile que la société puisse donner au repris de justice lorsque la condamnation est venue jeter entre lui et la confiance de ses concitoyens une barrière à jamais infranchissable? A ce paria qui a payé sa dette elle paiera un juste

(1) « Là où des ouvrages de terrassement peuvent être entrepris, l'organisa-
» tion des ateliers est en général facile, et le but peut être promptement et
» sûrement atteint. Ce genre de travail, outre qu'il est à la portée de tous les
» individus, quelle qu'ait été leur profession antérieure, n'exige d'ailleurs
» aucune mise de fonds pour l'achat des matières premières, et trouveen
» lui-même l'emploi des produits. » (Circulaire de M. le ministre de l'intérieur, du 6 août 1840.

Digitized by Google

tribut de pitié, en lui donnant la terre et l'eau que refuse à ses besoins la commune défiance, non moins cruelle que les lois antiques.

La création de ces colonies, le choix du lieu et des moyens présentent toutefois des difficultés telles qu'à l'État seul appartient le pouvoir de les surmonter.

L'espace ne lui manque point : « La septième partie du » territoire de la France est inculte ; au-delà de sept millions » d'hectares de terres vaines et vagues, sur une superficie de » 52,874,614, attendent des bras pour les mettre en valeur. » Les départemens des *Landes* et de la *Girond* qui, à eux » seuls en comptent plus de 800,000 ; ceux qui composent » l'ancienne province de Bretagne où un million d'hectares » n'ont jamais été soumis au travail de l'homme ; les *Hautes* » et *Basses-Alpes*, les *Bouches-du-Rhône*, la *Lozère*, le *Can-* » *tal*, qui n'a de productifs que les deux tiers de sa superficie, » la *Corse* qui n'en a pas la moitié, tous ces départemens of- » frent des ressources admirables pour l'établissement de » semblables colonies. » (*M. Béranger*, *tome IV° de la Revue*, *2e série*, p. 427.)

Aux publicistes qui réprouvent ce système en contestant la possibilité d'une mise en œuvre sérieuse, en contestant les chances de succès, on peut répondre qu'il n'est plus désormais à l'état de théorie, que l'application est venue le légitimer en substituant aux projets d'heureuses réalités, en opposant aux doutes défavorables les victorieuses réfutations de l'expérience. MM. *Beaumont et Tocqueville* formulaient, il y a dix ans, les observations suivantes :

« On applique depuis peu, dans l'état de *New-York*, au » soutien des pauvres le système des colonies agricoles. Dans

Digitized by Google

» les quarante-quatre comités dont nous avons parlé, on a
» affecté à leur usage trois mille huit cent soixante-seize ares
» de bonne terre. Ces terres, en général, appartenaient à
» l'État ou ont été acquises par lui à peu de frais. En les con-
» sacrant aux indigens, on diminue de beaucoup les charges
» du trésor public et on occupe les pauvres aux seuls travaux
» auxquels ils soient propres. C'est encore là un des grands
» avantages qu'ont les États-Unis sur l'Angleterre.— On éva-
» luait en 1830 le capital ainsi engagé par l'état de New-York
» à 757,257 dollars, ou 4,013,409 francs. » (*Du système péni-
tentiaire aux États-Unis, tome II*, p. 156.)

« .... C'est en Hollande qu'on a essayé pour la première
» fois de réduire ces théories en pratique, et jusqu'à présent
» on peut dire que le succès a dépassé les espérances. La
» société qui tenta cette belle entreprise se forma à *La Haye*,
» en 1818, avec l'approbation, mais non sous la direction du
» gouvernement, et son exemple fut suivi dans la Belgique
» en 1822. »

».... Le succès des colonies agricoles en Hollande fut bientôt
» constaté par l'expérience. Beaucoup de communes et d'ad-
» ministrations publiques ne tardèrent point à acheter le droit
» d'y envoyer à perpétuité des indigens, et le gouvernement
» conçut enfin l'idée de traiter lui-même avec la société, afin
» de se décharger sur elle d'une partie de l'entretien des vaga-
» bonds et des enfans trouvés que les lois mettaient à sa charge.
» C'est ce traité entre le gouvernement et l'association qui
» donna naissance aux colonies agricoles forcées.

» .... L'administration de la colonie forcée devait reposer
» sur des bases différentes de celles de la colonie libre; pour
» surveiller plus facilement les nouveaux colons, on les réu-
» nit dans un seul emplacement, on leur donna un vêtement
» particulier pour leur rendre la fuite moins facile; on les fit

Digitized by Google

» travailler sous la direction de gardiens, et on les soumit à » une discipline sévère ; au lieu de leur livrer une exploita- » tion tout entière, on ne les traita que comme des ouvriers » à la tâche dont une juste indemnité encourageait les efforts, » et qui étaient réunis dans le sein de la société lorsque leur » conduite à la colonie avait fourni à l'État des garanties suf- » fisantes.

» Les colonies forcées ne prospérèrent pas moins que les » colonies libres ; leurs succès en quelques endroits parurent » même plus grands et plus rapides. Il était moins difficile » en effet de contraindre un détenu au travail que de per- » suader au colon libre de quitter ses habitudes d'oisiveté et » de combattre son ignorance.

» Les colonies agricoles de la Hollande et de la Belgique » contenaient déjà en 1829 plus de 9,000 détenus, enfans » trouvés ou colons libres.

» Dans l'espace de dix années, une vaste étendue de terri- » toire avait été livrée pour la première fois à l'agriculture » et au développement de la population du royaume. L'État » avait trouvé des gages de tranquillité, le trésor public une » nouvelle source de revenus et une plus grande encore » d'économie. En effet, l'enfant et le mendiant coûtaient une » fois moins cher dans la colonie agricole que dans les hôpitaux » et les dépôts de mendicité, et le gouvernement, en payant » pendant seize ans la somme convenue avec la société, ac- » quérait de plus le droit de s'en affranchir à jamais. » (*Id.*— *t. II, p.* 134 *et suiv.*)

Des essais ont été tentés plus récemment, et d'heureux résultats obtenus, en *Espagne* dans la *Sierra-Morena*, en Suisse et en Allemagne.

En France même, les progrès de la colonie agricole de *Mettray* ne sont-ils point un perpétuel encouragement? En

Digitized by Google

présence de cette consécration de l'expérience, irrécusable argument, il est permis de souhaiter que notre gouvernement prenne à son tour l'initiative qu'ont prise ailleurs des sociétés particulières.

8° *L'émigration et la colonisation hors du royaume.* — Les journaux se sont préoccupés, au mois de septembre dernier, du projet conçu, des négociations entamées par M. *Stokmar*, qui demandait, au nom du gouvernement suisse, la faculté de coloniser certaines portions de la province d'Alger. Le gouvernement français pensa qu'il valait mieux utiliser l'occupation au profit de sa métropole, au profit de ses intérêts, au profit de ses besoins. Des esprits généreux, méditant pour leur pays ce que M. *Stokmar* avait médité pour le sien, ont proposé, en conséquence, d'affecter au soulagement de nos propres infortunes les terres que la conquête a laissées en nos mains.

M. *L. Rousseau*, auteur de la *Croisade* du 19e siècle, appelait récemment tous les travailleurs dépourvus d'occasion ou d'instrumens de travail à former une association volontaire et à tenter en *Bretagne* l'établissement de leur pacifique tribu. L'Afrique, terre féconde, lui a été aussitôt signalée comme plus propre à favoriser la réalisation de ces espérances, qui exige à la fois la fertilité du sol, la continuité des efforts, et une latitude dans le choix de l'organisation sociale, dans l'adoption de formes nouvelles que ne comporte point une ancienne province française.

L'État ne se préoccupe encore que de l'organisation de colonies militaires, mais le jour approche où le sol de la régence, complètement asservi, sûrement pacifié, pourra se prêter à de plus larges essais. Les indigens seront alors conviés les premiers. Si la confiance des malheureux qui ont déjà tenté la fortune s'est trouvée cruellement déçue, ne faut-il point

Digitized by Google

l'attribuer à leur précipitation? Placés sous la tutelle d'une puissance encore mal affermie, dépourvus de ressources pécuniaires et d'industrie, ils durent expier leur témérité. Quand les limites seront parfaitement déterminées, et lorsqu'il s'agira, dans les loisirs de la paix si chèrement conquise, d'achever l'œuvre de la guerre, le gouvernement s'attribuera le rôle de prévoyance qui lui appartient. En procédant aux préparatifs qu'il n'a pu faire, en accordant la protection qu'il n'a pu accorder jusqu'à ce jour, ne sera-t-il point en mesure d'ouvrir un véritable champ d'asile?

La faculté de coloniser, de placer au milieu d'une société naissante et progressive tous ceux qui vivent étroitement, resserrés, privés à la fois d'air et de pain au sein des vieilles civilisations, est sans nul doute une ressource précieuse pour les États européens. La propriété y est assujettie à des formes si régulières et si inviolables, l'industrie a si fort simplifié les moyens en multipliant les effets, si promptement suppléé au nombre par la force et par l'ingénieuse combinaison des appareils, qu'il ne reste plus dans ce double domaine une part assurée pour tous. Heureuses les nations qui peuvent alors, comme les cités antiques, montrer du doigt à leurs enfans une terre vaste et féconde où se trouve encore la place de leurs tentes, où l'homme ait droit de marquer d'avance, entre son berceau et sa tombe, les limites du champ qui doit le nourrir!

Arrivée comme Rome au déclin de sa puissance, l'Angleterre, qui succombe à la fois sous le poids du luxe et sous les étreintes de la misère, se délivre par la colonisation des infortunés dont les cris de détresse troublent le repos de son égoïste aristocratie. *Le Courrier de l'Europe*, dans un article publié à la fin de novembre dernier, traçait le tableau de la misère à Londres, et terminait par cette note :

Digitized by Google

« Parmi les mesures mises en avant pour alléger le fardeau » de la misère publique, il faut placer en première ligne » celle qui a pour but de demander au parlement de sanc- » tionner l'émigration sur une grande échelle. Nous nous » bornerons aujourd'hui, faute d'espace, à donner le nombre » officiel des émigrés de 1840.

Destination	*Individus.*
» Colonies de l'Amérique du Nord.	27,026
» États-Unis.	38,495
» Indes occidentales.	1,938
» Cap de Bonne-Espérance.	513
» Sidney.	7,811
» *Van Diemen.*	281
» Australie occidentale.	233
» Australie du Sud.	2,911
» Port Philip.	3,201
» Nouvelle-Zélande.	1,338
Total,	83,747

» Bien que ce chiffre soit passablement élevé, ajoute le » journaliste, il devra être au moins décuplé pour que la » mesure ait des résultats sensibles. »

Nos vaisseaux ne peuvent déposer sur d'aussi lointaines plages le déplorable fardeau qu'y rejette l'Angleterre ; mais combien, grâce à Dieu, nos besoins sont moins grands, notre plaie moins vive ! Ne pouvons-nous d'ailleurs rendre des services plus intelligens à l'humanité ? Au lieu de répandre au hasard, sous tous les climats, sans autre abri que la voûte du ciel, ces exilés volontaires ; au lieu de dire, en leur donnant seulement un pilote pour les conduire : *Faciamus experientiam in animâ vili*, ne pouvons-nous choisir parmi ce peuple les volontés les plus viriles, la partie la plus saine, et en leur élevant des maisons, en déterminant leurs domaines, en di-

Digitized by Google

rigeant leurs premiers pas, leurs premiers efforts, assurer d'heureux et durables résultats? Un tel choix, en écartant les natures trop profondément corrompues, ne mettra point en péril l'avenir de la colonie. Placés autre part entre les nécessités fréquentes de la défense du territoire et un travail continu, provoqués sans cesse à la vigilance, contraints à une vie active et réglée, tous ces hommes retremperont leurs facultés. Meilleurs eux-mêmes, ils deviendront la tige d'une race plus forte, plus digne, plus ferme dans la pratique de ses devoirs.

§ IV.

Le recours *immédiat* aux divers moyens que nous venons d'énoncer sommairement, les essais, les coûteuses créations qu'il nécessiterait, soulèvent toutefois une objection dont nous ne pouvons contester la force. Seule sérieuse entre toutes, elle ne porte point sur le principe ni sur la valeur de chacun de ces modes, mais sur l'opportunité, sur la possibilité d'une mise à exécution prochaine. Les ressources de l'État, par suite de récentes décisions, sont affectées pour long-temps à de vastes entreprises. Dans les provinces, les départemens, les communes, des exigences d'intérêt public, bien comprises et courageusement acceptées, sont l'objet de sacrifices aussi nombreux que durables. Serait-il juste, serait-il prudent d'introduire, quant à présent, de nouvelles dépenses? Nous n'osons le prétendre.

Il y a donc lieu, peut-être, d'ajourner les efforts qui tendraient à rendre générales, uniformes et fécondes les mesures destinées à prévenir la mendicité.

Reste le point de vue de la répression vis-à-vis duquel l'urgence est incontestable.

A cet égard, la question des dépenses ne saurait être soulevée. Il s'agit moins de créer un nouveau service que de ré-

Digitized by Google

former un service mauvais; moins d'imposer de nouvelles charges que de rendre utiles celles qu'on est contraint de supporter; moins de susciter de nouveaux embarras à l'État que d'arrêter dans leur progrès des embarras toujours croissans. D'après les comptes statistiques que nous avons déjà invoqués, environ dix mille vagabonds, mendians ou repris de justice, tous convaincus de fuir le travail, sont enfermés dans les prisons, soit comme prévenus, soit comme condamnés (1). Les frais qu'entraînent les arrestations, les translations, la captivité, sont considérables, chaque année en augmente le chiffre. Si la suppression est impossible, le choix d'une destination meilleure ne doit souffrir ni obstacles ni retards.

L'autorité qui formule et qui applique les peines peut-elle se considérer comme libre, d'ailleurs, quand il s'agit d'un pareil choix? Lui est-il moralement permis de s'unir chaque jour sans se préoccuper de la justice absolue du châtiment, sans se mettre en devoir de l'approprier au délit? L'incurie de la loi et de l'administration ne deviendrait-elle point coupable si elle était volontairement prolongée?

Nous rentrons en conséquence dans l'ordre d'idées dont nous avait écartés une importante digression, et, tout en faisant nos réserves, tout en déclarant incomplet, insuffisant, le système qui ne renfermera point dans le même ensemble de mesures, et au besoin dans le même lieu (2), les moyens

(1) Le dernier compte de la justice criminelle, celui de 1840, porte le nombre des prévenus à 10,995.

(2) On trouve la réalisation de cette idée dans le système pénitentiaire des États-Unis : « Les secours sont accordés aux pauvres de deux manières : dans » chaque grande ville, ainsi que dans le plus grand nombre des comtés, sont » placés des établissemens qui portent le nom de *Alms-Houses*, maisons de » charité, ou *Poor-Houses*, maisons des pauvres. Ces établissemens peuvent » être considérés tout à la fois comme des lieux d'asile et comme des prisons. » On y reçoit et on y entretient, aux dépens du public, les pauvres les plus

Digitized by Google

propres à prévenir et les moyens propres à réprimer la mendicité, préoccupons-nous uniquement de la position qu'il convient de faire dès aujourd'hui à ceux dont la justice punit l'oisiveté sous son triple aspect, *mendicité, vagabondage, infraction au ban de surveillance* (1).

L'examen des diverses phases qu'ont subies les dispositions du Code pénal destinées à règlementer cette matière nous montre encore des projets incomplètement médités, incomplètement formulés par le législateur, inexécutés d'ailleurs par l'autorité administrative, et venant aboutir à l'abandon de toute mesure spéciale, c'est-à-dire à l'absence de toutes précautions.

L'art. 271 du Code pénal de 1810 était ainsi conçu : « *Les » vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement dé- » clarés tels seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois » d'emprisonnement, et demeureront, après avoir subi leur » peine, à la disposition du gouvernement pendant le temps » qu'il déterminera eu égard à leur conduite.* »

L'art. 282 mettait également les mendians valides à la disposition du gouvernement à l'expiration de leur peine.

Le compte-rendu de la discussion de ces articles au conseil d'État ne laisse aucun doute sur le but qu'on se proposait.

« M. *le comte de Cessac* demande pourquoi les vagabonds » seraient conduits dans une prison où ils conservent leurs

» nécessiteux ; on y enferme et on y fait travailler les vagabonds que les juges » de paix y envoient. Ainsi, la maison des pauvres contient tout à la fois les » indigens qui ne peuvent pas et ceux qui ne veulent pas gagner leur vie par » un travail honnête. » (*Beaumont et Tocqueville, système pénitentiaire aux États-Unis, tome* II, *p.* 150.)

(1) Il est évident que nous supposons toujours ce dernier délit combiné avec l'un des deux premiers. Dans la pratique, je le répète, il n'en est jamais autrement.

Digitized by Google

» habitudes d'oisiveté plutôt que dans une maison où ils » seraient forcés de travailler.

» M. *le comte Regnault* (*de Saint-Jean-d'Angély*) répond » qu'on a le projet d'organiser des travaux dans les lieux où » ils seront détenus.

» M. *le comte de Cessac* dit qu'alors le mot *prison* devient un » terme impropre, qu'il faut dire *maison de détention.*

» M. *le comte Berlier* dit que l'*emprisonnement* est le terme » de la loi constamment employé dans tout le cours du Code, » et qu'il ne voit nulle espèce d'utilité à le changer pour le cas » dont il s'agit. » (*Pr. verb. du cons. d'État, séance du* 19 *août* 1809. *Locré*, t. XXX, p. 165.)

Dans l'exposé des motifs présenté par M. *Berlier* (séance du corps législatif du 6 février 1810) on lit :

« Le projet de loi définit le vagabondage ; il l'érige en » délit et lui inflige une peine correctionnelle. Toutefois il ne » s'arrête point là. Que serait-ce, en effet, qu'un emprison- » nement de quelques mois, si le vagabond était ensuite pu- » rement et simplement replacé dans la société à laquelle il » n'offrirait aucune garantie? Celui qui n'a ni domicile, ni » moyens de subsistance, ni profession ou métier, n'est point, » en effet, membre de la cité. Elle peut le rejeter et le laisser » à la disposition du gouvernemeut, qui pourra, dans sa pru- » dence, ou l'admettre à caution, si un citoyen honnête et » solvable veut bien en répondre, ou le placer dans une mai- » son de travail jusqu'à ce qu'il ait appris à subvenir à ses » besoins, ou enfin le détenir comme un être nuisible ou dan- » gereux, s'il n'y a nul amendement à en espérer. » (*Locré*, t. XXX, p. 259.)

Dans l'intervalle qui s'écoula entre la promulgation du Code de 1810 et la réforme de 1832, le gouvernement n'organisa aucun service propre à réaliser le vœu formellement

Digitized by Google

exprimé par les auteurs du Code, à demi déposé dans le Code lui-même. En 1832, on crut devoir dégager tout-à-fait le pouvoir exécutif de cette obligation.

La commission avait maintenu le texte des art. 271 et 282.

M. *Comte* présenta un amendement et proposa de supprimer dans l'art 271 ces mots : *Pendant le temps qu'il déterminera eu égard à leur conduite*, pour y substituer les dispositions suivantes:

« ..... *Pendant le temps qui sera déterminé par le jugement* » *ou l'arrêt de condamnation.* — Ce temps sera de six mois » à cinq ans pour l'individu qui ne sera convaincu que du » simple délit de vagabondage ; de trois à dix ans pour l'in- » dividu qui, étant en état de vagabondage, aura commis un » autre délit, et de dix à vingt ans pour le vagabond qui se » sera rendu coupable d'un crime. — Le prévenu de vagabon- » dage qui sera âgé de moins de 16 ans, ou qui prouvera » qu'il n'a pu exercer aucun métier ni profession, ni être » admis dans une maison de travail, ne sera pas condamné à » la peine d'emprisonnement ; mais, sur la preuve des faits » de vagabondage, il sera mis à la disposition du gouverne- » ment pour un temps qui ne pourra être ni de moins de six » mois ni de plus de cinq ans. — Le gouvernement exercera » sur les mineurs à sa disposition, en vertu de cet article, » l'autorité attachée à la puissance paternelle jusqu'à l'expi- » ration du temps pour lequel ils auront été mis à sa disposi- » tion. — Tous autres individus mis à sa disposition comme » vagabonds seront placés dans des maisons de travail ou » employés à des travaux d'utilité publique. »

M. *Dumon* répondit au nom de la commission : « M. Comte » propose de faire fixer par jugement le temps pendant lequel » le vagabond restera à la disposition du gouvernement. » Cette disposition avait d'abord séduit votre commission par

Digitized by Google

» son apparence de légalité, puisqu'elle substituait l'autorité » judiciaire à l'autorité administrative ; mais, en l'examinant » de plus près, elle a pensé que les dispositions du Code » pénal étaient préférables à celles présentées par M. *Comte*. » La mise à la disposition du gouvernement n'est pas une » peine; c'est une simple précaution nécessitée par l'état de » vagabondage de l'individu qui n'offre aucune espèce de » garantie; le temps de mise à la disposition du gouverne- » ment peut diminuer ou augmenter selon que l'individu » offrira plus ou moins de garanties ou qu'il en offrira long- » temps avant l'expiration de sa peine. Dans le système de » l'honorable M. Comte, le gouvernement serait souvent » obligé de renvoyer dans le sein de la société des individus » qui ne présenteraient encore aucune garantie. Dans celui » de la commission, le gouvernement, exécuteur des mandats » de justice, sera juge de la question de savoir si le condamné » présente ou ne présente pas une garantie suffisante de sa » rentrée dans la société sans dommage pour elle. » (*Voy. Monit. des 6 et 7 décembre* 1831.)

La pensée formulée dans la proposition de M. Comte était juste, et ses conséquences logiquement déduites. La commission et son honorable organe se méprenaient au contraire sous un double rapport.

M. Comte avait proclamé avec raison que la mise à la disposition du gouvernement était une peine ; qu'à ce titre elle devait être réglée dans son application, dans sa durée, par le pouvoir judiciaire. — La commission répond : ce n'est point une peine. — Eh quoi! la détention n'est point une peine? — Qu'est-ce autre chose, sous un nom différent, que la continuation de l'état dans lequel l'a placé la condamnation, que la privation de sa liberté, que la *prolongation de sa peine*, en un mot? seulement le juge eût fixé un délai après lequel il

Digitized by Google

n'était au pouvoir de personne de maintenir cet état de captivité. Dans le système de la commission, c'est l'autorité administrative qui remplace la loi écrite, qui impose au juge un *maximum* devant lequel il doit s'arrêter. — Ne jouons pas sur les mots; la mise à la disposition du gouvernement ne reçoit d'efficacité que par le droit de *détenir*. — On lui donnait donc le droit d'infliger une *peine*, la peine de l'emprisonnement, sans mesure, sans obligation de rendre compte, sans mode d'application !

M. Comte d'ailleurs, en attachant étroitement la mise à la disposition à la peine, et en déterminant les caractères, prétendait assurer la moralisation, l'amélioration du prévenu, partant l'espoir d'un meilleur avenir pour lui, d'une sécurité plus réelle pour la société; il voulait qu'un travail soutenu et bien dirigé vînt dompter ses organes et sa volonté rebelles, façonner les uns au labeur dont ils n'avaient jamais eu ou dont ils avaient perdu l'habitude, arracher l'autre aux suggestions de l'oisiveté. — La commission ne voit dans la mise à la disposition qu'un moyen de garantir la sécurité sociale par la *séquestration* du vagabond tant qu'il n'offrira point de garanties. Ne pouvait-on lui répondre : Préoccupez-vous donc, avant tout, des moyens de lui faire acquérir, de lui créer ces garanties, et, afin d'établir une présomption fixe, parfaitement exclusive de tout arbitraire, réglez soigneusement, quant au mode et quant à la durée, le régime auquel il devra être soumis ?

La Chambre des pairs avait restitué à la pensée de M. Comte toute sa force et toute sa justesse, quant à l'inconvénient qu'il signalait et qu'il voulait voir disparaître dans la mise à la disposition pure et simple ; mais elle en méconnut, à son tour, la véritable portée sous les autres points de vue. Voici les termes du rapport de la commission qui substitua la mise en

Digitized by Google

surveillance à la mise à la disposition du gouvernement, maintenue par la Chambre des députés.

« Nous n'avons pas conservé la mise à la disposition du » gouvernement, peine indéfinie et arbitraire qui ne peut plus » aujourd'hui être maintenue dans le Code pénal. Vainement » on en chercherait dans nos lois la définition ; vous ne la » trouverez que dans le discours de l'orateur du gouverne- » ment au corps législatif. Il établit que le gouvernement » peut, dans sa prudence, admettre à caution l'individu mis » à sa disposition, ou le placer dans une maison de travail, » ou enfin le détenir comme un être nuisible ou dangereux. » Le terme de ce servage n'est fixé par aucune loi. Nous » avons remplacé une peine si exorbitante par le renvoi sous » la surveillance de la haute police de l'État, réglée et défi- » nie par l'art. 29 du projet de votre commission, qui doit » prendre la place de l'art. 44 du Code pénal. » (*Voy. Monit. du* 22 *mars* 1832.)

Insuffisante et déplorable substitution ! — Au moins la mise à la disposition du gouvernement entraînait tacitement la nécessité, pour régulariser la position du vagabond, de rendre sa détention utile en le faisant travailler ; mais la surveillance, au contraire, éloigne du travail, la surveillance désespère, la surveillance sert d'excuse et rarement de frein.

Une grave lacune se fait remarquer toutefois dans le système *prévu* par les rédacteurs du Code de 1810, et formellement indiqué par l'amendement de M. Comte. Durant la prévention, et jusqu'à l'expiration de la *peine* prononcée par le jugement, ils assimilent le mendiant et le vagabond aux autres criminels, les confondent avec eux et les soumettent au même régime. L'emploi de mesures spéciales ne commence et ne devient obligatoire qu'au moment où s'ouvre la *mise à la disposition*. Procédé irrationnel, inconséquent ; car

Digitized by Google

l'œuvre de moralisation viendrait après une œuvre de démoralisation certaine, peut-être ineffaçable. Pourquoi laisser pervertir d'abord celui qu'on se propose de corriger? Pourquoi retarder, à son égard, les essais d'améliorations qui inspirent quelque confiance?

La pratique n'offrait point de précédens à cet égard, mais, en consultant les lois antérieures, on pouvait trouver une théorie plus parfaite. Le décret du 15 octobre 1793, qui rassemble, il faut le reconnaître, des dispositions plus sagement méditées qu'aucun des règlemens qui l'ont précédé ou suivi, n'était pas tombé dans cette faute. Pour éviter les inconvéniens qu'entraînait le recours à la pénalité commune, il distingua dès le principe le délit de vagabondage ou de mendicité de tout autre délit, et institua des maisons qui devaient s'ouvrir seulement aux condamnés de cet ordre. De la prison même il fit un atelier. Les articles suivans du *titre* III, intitulé *des maisons de répression*, déterminaient le mode d'administration intérieure :

« *Art.* 1er. Les maisons de répression seront placées, autant » qu'il sera possible, dans le chef-lieu du département et » hors l'enceinte de la ville. On choisira de préférence l'em- » placement qui réunira le plus de facilité pour y établir des » travaux.

» *Art.* 9. Les administrations de départemens auront la » surveillance générale des maisons de répression; elles feront » connaître au conseil exécutif les nouveaux emplacemens » qu'elles croiront les plus propres et les plus économiques » pour les différentes espèces de travaux que les localités » permettront d'établir pour employer utilement, au dedans » et au dehors, les bras des mendians détenus.

» *Art.* 11. Il sera formé, auprès de chaque maison de » répression, un comité de surveillance, composé de trois

Digitized by Google

» membres, dont un sera pris dans l'administration supé-
» rieure du lieu de l'établissement, le second dans la munici-
» palité, et le troisième dans l'agence de secours du canton.
» Ce comité sera renouvelé tous les trois mois; il tiendra
» deux séances par décade dans la maison de répression. Le
» membre du directoire en sera président de droit.

» *Art.* 13. Chaque détenu sera obligé au travail qui lui
» sera indiqué et qui devra être relatif à ses forces, son âge
» et son sexe. Le directeur évitera tous les moyens de rigueur
» pour l'y contraindre, hors le cas de rébellion. Il rendra
» compte, dans les vingt-quatre heures, au comité de sur-
» veillance, de la peine infligée. Celui-ci pourra l'adoucir ou
» en ordonner de plus graves, suivant la nature du délit...

» *Art.* 15. Les deux tiers du prix de la journée de travail
» du détenu serviront pour payer à la maison une portion
» de la nourriture et de l'entretien qu'il lui coûte. Il lui sera
» fait compte toutes les décades de la moitié de son tiers, et
» le restant lui sera remis au moment de sa liberté. En cas de
» mort, il rentrera dans la caisse de l'administration. »

Ces articles me paraissent présenter, je l'avoue, les bases du meilleur système qu'on puisse approprier à la répression du délit d'*oisiveté*. En combinant de telles dispositions avec l'amendement de M. Comte, pour les compléter, on opérerait une réforme véritablement rationnelle, véritablement féconde en résultats.

La combinaison dont nous exprimons le désir ne peut-elle s'effectuer dans les termes suivans ?

L'État ferait élever le petit nombre de maisons spéciales suffisant pour contenir la moyenne de *dix mille* (1) repris de

(1) Le compte de 1840 porte le nombre des condamnés des trois séries à 9,213. — En exigeant pour ces dépenses le concours proportionnel des départemens et des villes, on les rendrait promptes et faciles.

Digitized by Google

justice errans, vagabonds ou mendians condamnés par les tribunaux. On choisirait, pour l'emplacement de ces maisons, les vastes steppes incultes ou mal peuplées que présentent encore quelques départemens de France. *L'édifice occupera ainsi le centre d'un rural considérable* qui lui demeurerait constamment annexé. Pendant qu'un atelier s'ouvrira aux détenus déjà initiés à des professions industrielles, le plus grand nombre sera destiné aux travaux agricoles, qui réclament moins d'aptitude, qui entraînent moins de frais, qui agiront cependant plus puissamment sur la moralisation du détenu, et qui seront d'ailleurs plus fructueux dans l'avenir, parce qu'ils seront plus faciles à prolonger après la détention.

Séparés des autres prévenus dans les maisons d'arrêt, durant la courte procédure qui prépare leurs jugemens, tous les condamnés de la triple série devraient être immédiatement dirigés vers ces *maisons de travail*.

Le jugement qui finirait la durée de leur détention les mettrait, en outre, à la disposition du gouvernement.

Cette *mise à la disposition*, destinée à remplacer la mise en surveillance, deviendrait l'objet d'une mesure toute particulière. A l'expiration de la peine proprement dite, un conseil d'administration, comprenant dans son sein les principaux fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire de l'arrondissement, en même temps que les directeurs de la maison, déterminerait par une décision motivée, et eu égard à la conduite du détenu, s'il y a lieu de lui refuser sa liberté. Tous les six mois la même décision serait prise dans les mêmes formes et d'après les mêmes motifs à l'égard de chaque individu maintenu *en disposition*.

L'homologation du tribunal sanctionnerait utilement et mettrait à l'abri de tout arbitraire cette prolongation de cap-

Digitized by Google

tivité, qui ne pourrait d'ailleurs dépasser un *maximum* déterminé.

Pour ces détenus, perpétuellement encouragés au travail et à la bonne volonté par cette prime de libération qu'ils auront toujours en perspective, le régime devra être moins sévère, moins étroit, que pour les condamnés proprement dits. Ne pourrait-on les envoyer au-dehors travailler en nombre, et comme feraient des compagnies de discipline, à de grands travaux d'utilité publique, aux travaux de voirie, de dessèchement, par exemple? Serait-il difficile d'organiser un système de surveillance pour empêcher les évasions que préviendrait d'ailleurs le mode de répression rendu commun à tous les individus errans sans papiers et sans profession? L'industrie privée, les entrepreneurs, pourraient, sur une demande adressée à l'administration, et en s'engageant à rendre compte de leur conduite après un certain intervalle, les attacher à leurs ateliers. En dirigeant leurs travaux agricoles avec intelligence, en appliquant leurs efforts à des essais utiles dans la maison de répression, on rendrait peut-être leur concours désirable pour ceux qui sont à la tête d'exploitations de même nature.

La répartition des produits de leur labeur devra nécessairement comprendre une réserve journalière pour chacun d'eux, salaire qui sera augmenté suivant le zèle et la bonne conduite de l'ouvrier. Les objets de fabrication, les récoltes, seraient affectés principalement au service même des établissemens, de telle sorte qu'au moyen de leurs occupations variées ils puissent réciproquement subvenir aux nécessités communes, à l'entretien, à la nourriture. On rendrait ainsi la concurrence moins fâcheuse pour les ouvriers libres.

L'expérience a prouvé qu'une sage organisation de travaux

Digitized by Google

pouvait, en pareille circonstance, égaler et surpasser même le chiffre des dépenses par le chiffre des bénéfices.

La maison de Gand, renfermant près de 1,200 condamnés, procure, par les travaux manufacturiers et les fournitures aux armées, un bénéfice *net* qui a dépassé, dans les dernières années, 50,000 florins (environ 100,000 fr.) par an. — La maison d'industrie militaire fondée à Munich, en 1790, par le comte de *Rumfort*, pour l'extinction de la mendicité dans ce pays, avait fabriqué, six ans après son établissement, pour un demi-million de florins. Elle se récupéra en peu de temps de ses frais d'établissements, et aujourd'hui elle habille toute l'armée bavaroise.

Ces exemples sont encourageans; cette extinction des dépenses au moyen des produits est un important résultat.

Plus important encore est le but que nous avons eu sans cesse devant les regards!

Convaincus qu'il faut aux plaies morales, comme aux plaies du corps, des remèdes variés suivant les maux, suivant l'expérience des médecins, nous avons repoussé ceux qui ne font qu'envenimer au lieu de guérir. Sans doute on verra toujours, au milieu de la population laborieuse, sédentaire, vivant de ses travaux, une autre population errante, chétive, livrée au vice par les penchans ou les habitudes, abrutie par la débauche, impropre ou rebelle au travail. S'il est impossible de triompher complètement de ces natures mauvaises, il faut en tirer du moins le meilleur parti possible, seconder et retirer de leurs déplorables voies celles qui offrent encore quelques ressources pour l'avenir, réprimer et utiliser les autres autant que des moyens avoués par la raison et l'humanité le permettront. Que la société se préserve contre les dangers de leur oisiveté, et cherche à diminuer la charge qu'ils font peser sur elle en les contraignant à porter une part du fardeau.

Digitized by Google

Les instincts du mal, du vice ou de la paresse, sont-ils donc invincibles?

M. Bérenger, en rendant compte des résultats obtenus par la société pour le patronage des jeunes libérés, répondait ainsi à cette question:

« Il est en effet démontré pour nous, désormais, qu'il n'est » pas de vicieux penchant, si invétéré qu'il soit, qui ne cède » tôt ou tard à des habitudes de travail, d'ordre et de subor- » dination; aux réflexions salutaires que favorise la stricte » observation du silence; à l'influence des bonnes doctrines, » aidées de l'encouragement et des bons exemples; enfin à » ce contentement secret du cœur qui, en faisant connaître » tout ce que présente d'attrait le sentiment du devoir, révèle » en même temps tout ce qu'il a de puissance! »

Ailleurs : « Les défauts de nos jeunes gens tiennent aux » causes qui les ont amenés dans la maison; parmi ces causes, » le vagabondage occupe le premier rang, la mendicité le » second, et le vol le troisième. Ainsi les détenus pour la » première et la seconde de ces causes sont essentiellement » paresseux; ce n'est qu'à force de discipline, et après les » avoir soumis long-temps à la règle de la maison, qu'on par- » vient à vaincre ce penchant et à les rendre laborieux... » Parmi eux il en est beaucoup qui, bien dirigés, et avec » l'aide de notre officieux patronage, deviendront certaine- » ment d'honnêtes ouvriers, d'utiles citoyens, et qui pren- » dront dans la société le rang qu'une bonne conduite est » toujours assurée d'y obtenir. » (*Voy. t. IV de la Revue, p.* 161.)

La conscience publique ne sera-t-elle pas satisfaite s'il lui est donné, après avoir utilisé le châtiment, de recueillir et de proclamer un si éclatant témoignage? LOUIS DUFOUR,

Substitut à Moulins (Allier).

Digitized by Google

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE

ENTRE ÉPOUX,

d'après l'art. 1094 du C. Civ.

OU

NOUVELLE EXPLICATION DE CET ARTICLE,

Contenant la réfutation des principales solutions de la Jurisprudence, avec l'indication des moyens propres à tourner d'une manière licite cette Jurisprudence, si elle était maintenue, par M. Benech, professeur à l'École de droit de Toulouse (1).

M. Benech a publié récemment, sous ce titre, une monographie qu'il faut signaler à l'attention des jurisconsultes, autant à cause de l'importance et de la difficulté de la matière que pour le mérite de l'exécution. Cette publication a pour objet une étude spéciale de l'art. 1094 C. civ., qui détermine la quotité disponible entre époux. Or, on sait, pour peu qu'on soit versé dans l'étude de nos lois, qu'il est peu d'articles du Code qui aient donné lieu, comme celui-là, à des difficultés plus graves et plus persistantes. Ce sont ces difficultés que M. Benech s'est proposé de résoudre.

Les deux principales sont nées de la combinaison de cet article avec les art. 913 et 915, relatifs à la quotité disponible ordinaire. Elles consistent à savoir : 1° si l'art. 1094, qui fixe

(1) 1 fort volume in-8°, chez Joubert et Videcoq, libraires à Paris, près l'École de droit.

Digitized by Google

à un quart en propriété et un quart en usufruit, ou à la moitié en usufruit seulement, la quotité de biens dont un époux peut disposer en faveur de son conjoint, est restrictif de la quotité disponible ordinaire pour le cas où il n'existe qu'un enfant, tellement que le conjoint donataire ne puisse pas recevoir la moitié qui, dans ce cas, pourrait être attribuée à un étranger, d'après l'art. 913 ; 2° si l'art. 1094 qui est extensif, en faveur des époux, de la quotité disponible ordinaire fixée pour le cas où il existe trois enfans ou un plus grand nombre, doit être entendu en ce sens que, lorsque l'époux a reçu la moitié en usufruit, le donateur ne puisse plus attribuer le quart en nue-propriété dont il a encore la disposition, d'après l'art. 1094, à nul autre qu'à l'époux donataire lui-même, et que la donation qui en serait faite à un tiers, enfant ou étranger, constitue une libéralité inofficieuse.

Ces deux questions ont été généralement aperçues par les auteurs qui ont écrit sur le Code civil ; mais aucun ne semble en avoir senti la gravité. Sur la première, ils ont tous été d'accord, sans discuter ; et ils ont posé, en quelque sorte comme un axiome de droit, que l'art. 1094 est, relativement aux époux, restrictif de la quotité disponible ordinaire lorsqu'il n'existe qu'un enfant ; et que, dans ce cas, bien que l'époux puisse donner la moitié de ses biens à un étranger, d'après l'art. 913, il ne peut donner à son conjoint que le quart en propriété et le quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement, conformément à l'art. 1094. Quant à la seconde question, les auteurs ont été moins affirmatifs ; mais soit parce qu'ils n'ont pas mesuré les intérêts puissans qui se rattachent à la question, soit parce que leurs ouvrages ont précédé les arrêts qui ont donné à cette question son importance réelle, ils se sont abstenus encore de tout commentaire et ont décidé, en général, que l'art. 1094, extensif de la quotité dispo-

Digitized by Google

nible ordinaire, lorsqu'il existe trois enfans ou un plus grand nombre, doit être entendu en ce sens que l'époux, après avoir donné la moitié en usufruit à son conjoint, peut encore donner à un tiers, enfant ou étranger, le quart en nue-propriété qui forme l'excédant de l'art. 1094 sur lart. 913.

Ce que les auteurs n'ont pas fait, M. Benech vient de le faire. Il a pensé que le moment était venu de soumettre à une discussion approfondie des solutions que les auteurs semblent jusqu'ici s'être transmises comme une sorte de monnaie courante; et il a publié le livre dont nous devons présenter d'abord une analyse à nos lecteurs.

Avant d'entrer en matière, M. Benech, pénétré de cette idée de Lebnitz, que « toute la substance du droit est dans l'histoire interne du droit lui-même » et convaincu que, loin d'isoler le Code civil de la jurisprudence antérieure, il fallait l'en rapprocher, a senti la nécessité de reprendre les choses de haut, afin d'établir les doctrines dans toute leur pureté, et la filiation de principes qui est souvent la meilleure explication des monumens d'une législation. En conséquence, l'auteur a exposé, à titre de prolégomènes, ce qu'on peut appeler la Genèse des principes dont il avait à faire l'application. Dans un chapitre, remarquable sous tous les rapports, se trouve l'ensemble des théories du droit romain, de l'ancienne jurisprudence et de la législation transitoire sur la quotité disponible en général et sur les principes correspondans à l'art. 1094 de notre Code. M. Benech signale les progrès du droit romain, quant aux légitimes, depuis l'absolutisme primitif du père jusqu'au droit chrétien des novelles; quant à la dotalité, depuis le gain de la dot adventice par le mari au prédécès de sa femme jusqu'à la consécration du droit respectif du survivant, conciliée avec le droit de disposition du prémourant. Passant ensuite à notre ancienne jurisprudence,

Digitized by Google

l'auteur précise la capacité plus ou moins restreinte, suivant les époques, relativement aux libéralités des époux entre eux, et montre les droits d'*augment* et de *douaire* non conventionnels comme l'acquit d'une dette matrimoniale, préférable à celle des légitimes et n'absorbant pas d'ailleurs la quote disponible. Viennent après les lois transitoires de nivôse an II, de pluviôse an V et de germinal an VIII, que M. Benech signale comme une nouvelle preuve de la faveur due au mariage en ce qui concerne la disponibilité, de l'extension qu'elle reçoit, et surtout du concours possible de libéralités faites à l'époux et à des étrangers. Enfin, le chapitre est terminé par une étude spéciale des travaux préparatoires du Code civil, des transformations successives qu'ont subies quelques-uns de ses articles avant d'être érigés en loi, et surtout des discussions qui ont eu lieu au conseil d'État. C'est de ces divers élémens que M. Benech a composé un chapitre préliminaire qui se réfère autant à la quotité disponible en général, qu'à la quotité disponible spéciale dont l'auteur se proposait de traiter, et auquel, par cette raison même, on reprocherait peut-être sa trop grande extension, si l'esprit ne se trouvait complètement satisfait par une richesse de détails qui fait de ce préliminaire un chapitre véritablement remarquable. Au surplus, tout ce qui est relatif à la quotité disponible entre époux se détache nettement de l'ensemble du travail, et les rapports que l'art. 1094 a voulu établir sont fixés de manière à bien préparer l'esprit à l'appréciation de théories qui, jusqu'à ce jour, ont été trop exclusivement circonscrites dans le texte.

Après ces prolégomènes tout remplis d'intérêt, M. Benech aborde l'examen des questions que nous avons indiquées. L'analyse que nous venons de donner de ses études préliminaires fait pressentir les solutions qu'il adopte. Sur la première

Digitized by Google

question, l'auteur combat le système que ses devanciers se sont transmis comme un axiome de droit. Il soutient que l'époux peut recevoir tout ce qui pourrait être donné à un étranger lorsqu'il n'existe qu'un enfant, c'est-à-dire la moitié; ou bien, lorsqu'il y a deux enfans, le tiers, si, en raison de son âge ou de toutes autres circonstances, l'époux donataire aime mieux ce tiers en pleine propriété que le disponible de l'art. 1094, qui cependant vaut généralement plus. Les textes de la loi, leur esprit, la discussion qui les a préparés, l'histoire et la philosophie du droit, sont tour à tour invoqués à l'appui de cette thèse, et font de cette partie de l'ouvrage l'ensemble le plus complet.

Mais la partie véritablement importante du livre, celle en vue de laquelle ce livre a été visiblement composé, est celle qui se rapporte à la seconde question que nous avons indiquée. Ici toute la force de la discussion est concentrée, non contre les auteurs que M. Benech rencontre au contraire, généralement du moins, pour auxiliaires, mais contre une jurisprudence constante dont les doctrines se trouvaient en germe dans un arrêt de 1813 et ont été explicitement consacrées par un arrêt du 24 juillet 1839. Ces doctrines, on les connaît; on sait qu'elles consacrent, en principe, que, dans le concours de deux libéralités faites par un époux, l'une de la moitié en usufruit à son conjoint, l'autre du quart en nue-propriété à un tiers, enfant ou étranger, cette dernière n'est valable que tout autant qu'elle est antérieure à l'autre, ou tout au moins contenue dans le même acte; que si elle est postérieure, elle est inofficieuse et nulle, parce que, dit-on, l'usufruit de moitié, qui équivaut à la propriété du quart, étant déjà donné à l'époux, la quotité disponible de l'art. 913 se trouve épuisée, et l'étranger ne peut se prévaloir de l'excédant

Digitized by Google

fixé par l'art. 1094, lequel n'est établi qu'en faveur de l'époux et ne doit profiter qu'à lui.

C'est cette doctrine que M. Benech a eu principalement à cœur de combattre et de détruire ; et, s'attaquant à la base même du système, il s'élève avec une grande force de raison contre toute conversion fictive de l'usufruit en propriété ; il soutient que, l'usufruit étant un démembrement de la propriété parfaite, sa nature même s'oppose à ce que, en principe, il puisse représenter des valeurs en pleine propriété, quand il se trouve en regard de cette même propriété dont il a été momentanément séparé. L'auteur n'admet la conversion que dans les cas où l'évaluation de l'usufruit est indispensable, ce qui a lieu, soit lorsque, par leur conflit, les quotités sont supérieures à la quote disponible, soit lorsque, par leur nature et les droits dont elles se composent, les libéralités ne peuvent s'adapter et s'identifier entre elles ; encore même, dans ces cas, n'est-ce pas d'après un taux fixe que l'évaluation devrait être faite, mais bien en prenant pour base l'âge de l'usufruitier, les chances probables de sa longévité et les charges dont l'usufruit est grevé, soit en vertu des dispositions de la loi, soit en vertu des dispositions de l'homme. Ce premier point établi par un commentaire savamment élaboré, M. Benech ramène la question à une théorie d'imputation d'après laquelle la moitié en usufruit donnée à l'époux serait composée d'un premier quart constituant l'excédant de l'art. 1094 sur l'art. 913, et d'un second quart que le donateur aurait obtenu par le démembrement des deux élémens dont est formée la quotité disponible de l'art. 913, de telle sorte que le donateur, attribuant plus tard à un autre la nue-propriété de cette dernière quotité, ne ferait en définitive que partager sur deux têtes ce qu'il aurait pu réunir sur une seule.

Tel est, en substance, le système au moyen duquel M. Be-

Digitized by Google

nech arrive à cette conclusion, qu'un époux peut, sans excéder les limites de la quotité disponible, donner à son conjoint l'usufruit de la moitié de ses biens, et le quart en nue-propriété à un tiers, enfant ou étranger, soit par un seul et même acte, soit par des actes successifs, sans qu'on doive avoir égard à la date respective des deux libéralités.

Ce système, nous devons le dire, nous semble tout-à-fait en harmonie avec l'esprit de la loi, et répondre mieux au sentiment de la raison naturelle que celui de la cour suprême. Nous aurons toujours de la peine à comprendre que l'étendue de la quotité disponible puisse varier en raison de l'ordre dans lequel le donateur a fait ses libéralités, parce que, dans les principes généraux de la matière, l'ordre et la date n'ont de valeur que pour déterminer le rang dans lequel les libéralités doivent être réduites si elles sont excessives. Nous aurons de la peine à comprendre que le concours des deux libéralités étant admis lorsqu'elles sont faites par le même acte, ou que l'acte en faveur de l'étranger a précédé l'acte en faveur de l'époux, ce concours puisse être rejeté au contraire lorsque c'est l'ordre inverse qui a été suivi, sous le prétexte que l'étranger profite, dans ce cas, d'un privilége qui est personnel à l'époux : comme si l'étranger qui reçoit un quart en nue-propriété seulement peut être considéré comme participant à un privilége, alors que, dans les termes du droit commun, il aurait pu recevoir un quart en pleine propriété ! et d'une autre part, comme si, dans quelque hypothèse que l'on se trouve placé, l'on peut dire que l'époux auquel a été attribuée *la moitié en usufruit*, c'est-à-dire, toute la quotité disponible qui est fixée par l'art. 1094, ne profite pas de l'extension de la quotité disponible que consacre cet article!

Mais sans pénétrer plus avant dans l'examen de la question, sans approfondir davantage le mérite respectif des deux systè-

Digitized by Google

mes, disons que l'ouvrage de M. Benech contient des argumens d'une grande puissance, et présente, sur un point qui a soulevé trop de dissentimens pour qu'on puisse le considérer comme définitivement fixé, des documens nouveaux qui, le cas échéant, marqueront nettement le terrain de la discussion, et solliciteront les tribunaux, en faveur d'une thèse que nous voudrions voir définitivement consacrée, à un examen nouveau, à une étude nouvelle et plus approfondie des principes qui dominent la question et des intérêts puissans qui s'y rattachent. Quoi qu'il en soit, il appartenait surtout à un jurisconsulte du Midi de prendre l'initiative contre la jurisprudence actuellement établie sur cette importante question. Le régime dotal presque exclusivement suivi dans les provinces méridionales est, en effet, susceptible de mettre entièrement à nu les dangers de cette jurisprudence qui place nécessairement les époux dans l'alternative de renoncer à stipuler des gains de survie, ce qui fait du régime dotal une association inique, ou bien de briser par avance, par cette stipulation, la puissance paternelle dans leurs mains, puisque, toute quotité étant épuisée, ils n'ont plus aucun moyen d'exercer cette puissance. Animé d'une conviction profonde, M. Benech a dignement rempli la tâche qu'il s'est imposée : il est peu de thèses en droit qui aient été plus consciencieusement étudiées et plus largement développées.

Après ce juste hommage rendu à une publication que nous considérons comme fort remarquable, il nous sera permis de faire sa part à la critique. Un livre qui traite d'une science sociale, et qui par cette raison tend nécessairement à se traduire en faits, appelle par cela seul une appréciation sérieuse, réelle et complète. Une approbation complaisante ne serait qu'un impardonnable oubli des devoirs qu'impose la critique ; en outre elle ne saurait satisfaire que les auteurs d'un mérite

Digitized by Google

douteux, et ne conviendrait pas par conséquent dans la circonstance actuelle.

Que M. Benech nous permette donc de le dire : il y a dans son excellent Traité de la quotité disponible entre époux des choses à reprendre. Nous n'entendons pas parler du ton général dans lequel le livre est écrit : si parfois on y remarque quelque emphase, si l'auteur semble, dans plusieurs circonstances, avoir recherché ce qu'on nomme l'*effet*, ce ne sont là que des taches légères qu'il eût été mieux sans doute d'éviter, mais qui cependant trouvent, jusqu'à un certain point, leur explication dans la nature même du sujet. C'est du fond seulement que nous voulons nous occuper.

Nous avions considéré jusqu'ici comme parfaitement établie la jurisprudence dont nous avons résumé tout-à-l'heure la doctrine, en analysant le travail de M. Benech sur la deuxième question qu'il a discutée. Quatre arrêts de la Cour suprême, dont trois de rejet (21 juillet 1813, 7 janvier 1824, 21 mars 1837), et un de cassation (24 juillet 1839), nous avaient paru résoudre la question de la manière la plus directe. Cette croyance, qui n'est pas fondée seulement sur le texte des arrêts, mais encore sur la discussion qui les a précédés, ne nous était pas exclusivement personnelle : nous ne connaissons pas d'auteurs jusqu'ici ou d'arrêtistes qui, ayant eu à s'expliquer sur ces divers arrêts, leur aient donné une signification différente de celle que nous leur avions attribuée. M. Benech est, sur ce point, d'un avis contraire ; il pense qu'il y aurait une grave préoccupation à croire que la jurisprudence est fixée ; il dit que la thèse, qui rejette le concours de deux libéralités, dans le cas où la première est en faveur de l'époux, n'a pour elle qu'un seul arrêt de la Cour de cassation, celui du 24 juillet 1839, et que, quant aux auteurs, ils sont tous hostiles à cette théorie, à quelque école qu'ils appartiennent, et sous

Digitized by Google

'influence de quelque principe politique qu'ils aient écrit. Une semblable assertion, dans un livre qui s'annonce comme contenant la réfutation de la jurisprudence et les moyens propres à la tourner, si elle était maintenue, et de la part d'un auteur qui, dès le début de son ouvrage, signale cette jurisprudence comme «ayant semé, à son avènement, l'alarme au foyer domestique, troublé l'harmonie des familles, ébranlé la puissance paternelle, et comme ayant eu sa part d'influence sur les dernières agitations que la société a éprouvées» (v. p. 12 et 13); une semblable assertion, disons-nous, a quelque lieu de surprendre. Nous avons généralement plus de foi en la discussion que tous ces excès n'en supposent; et en présence de ces exemples éclatans, donnés par la Cour de cassation elle-même, particulièrement en matière de quotité disponible, de son respect pour les principes et de son empressement à y revenir, même après une jurisprudence établie, dès qu'on lui démontre qu'elle s'en est écartée; une décision isolée qui non-seulement n'aurait pas eu d'écho, mais encore qui serait repoussée par l'unanimité des auteurs, n'aurait pas suffi, on en conviendra, pour entraîner tant et de si funestes effets après elle; et, s'il faut le dire, elle ne suffirait pas peut-être pour motiver la publication d'un livre spécial, exclusivement destiné à la combattre. Quoi qu'il en soit, nous n'aurions pas relevé ces assertions évidemment contradictoires, si l'auteur n'eût recouru, dans cette partie de son travail, à une argumentation subtile, qui s'accorde mal avec la largeur habituelle de sa discussion.

Qu'on le remarque, en effet, le procédé de M. Benech, pour enlever à la doctrine qu'il combat l'appui des décisions qui l'ont consacrée, est toujours le même; l'auteur recherche constamment, dans les circonstances de la cause, les moyens qui auraient pu être présentés d'une manière plus ou moins

Digitized by Google

décisive, et, dès qu'il en rencontre, il s'en empare pour donner le change sur ce qui a été jugé à l'aide de ce qui aurait pu l'être. Ainsi, sur l'arrêt de 1813, M. Benech fait remarquer qu'il s'agissait de secondes noces, et que, par suite, la cause était régie par l'art. 1098 et non par l'art. 1094; sur celui de 1824, il s'empare de cette circonstance que toutes les libéralités, autant celle faite à l'époux que celle faite aux enfans, consistaient en objets dont la valeur était inconnue, et que les légitimaires soutenant que ces libéralités étaient excessives, il y avait lieu de leur opposer l'art. 917, c'est-à-dire de leur déférer l'option entre l'abandon de la propriété de la quotité disponible aux donataires dont ils voulaient faire annuler la donation, ou bien l'exécution de la libéralité; enfin, sur l'arrêt de 1837, M. Benech invoque cette circonstance, que la donation contractuelle comprenait la *totalité* de l'usufruit; qu'ainsi il y avait lieu à réduction, ce qui donnait aux légitimaires la faculté d'opposer l'art. 921, d'après lequel les donataires ne peuvent demander la réduction, *ni en profiter*. Mais en quoi ces diverses circonstances seraient-elles susceptibles d'enlever leur autorité doctrinale aux arrêts dont il s'agit ici? Si les moyens de droit que signale M. Benech pouvaient être présentés, il est certain, en fait, qu'ils ne le furent pas; dans toutes les phases de la procédure, les parties n'ont pris texte que des arts 913 et 1094 combinés; et la Cour de cassation, se plaçant forcément sur ce terrain même, a successivement reproduit, dans les trois arrêts dont nous parlons ici, cette idée que toute donation faite soit à l'époux, soit à un étranger, doit être imputée sur la quotité disponible ordinaire, et que cette quotité absorbée, nul autre que l'époux ne peut se prévaloir de l'excédant de l'art. 1094. Or, n'est-ce pas là précisément la doctrine qui a inspiré à M. Benech sa remarquable réfutation? N'est-ce pas là la thèse qui est en

Digitized by Google

quelque sorte la raison d'être du livre qu'il a publié ? Comment pourrait-il alors récuser l'autorité de ces arrêts ? Comment le pourrait-il surtout lorsque celui de 1839, le seul qu'il considère comme afférent à la difficulté, ne repose pas lui-même sur une autre base ?... Disons-le donc, il y a, sur la question, une jurisprudence certaine et arrêtée: on peut la combattre; on ne peut raisonnablement en contester le sens ni la portée.

Pour les auteurs, comme pour la jurisprudence, nous avions jusqu'ici partagé l'opinion générale : il nous avait paru qu'il y avait dissentiment entre eux ; et, à côté de ceux qui adoptent la doctrine développée par M. Benech, nous en avions compté qui se prononcent en sens contraire. Ainsi M. Duranton, t. 9, n.° 796, enseigne que, lorsque l'époux qui a fait des libéralités à des tiers et à son conjoint a disposé *en dernier lieu* au profit de celui-ci, on doit s'attacher à l'art. 1094 pour régler la quotité disponible, mais qu'il n'en est pas de même et qu'on doit s'arrêter à l'art. 913, « lorqu'après avoir donné au conjoint, par le contrat de mariage, *le disponible ordinaire*, l'époux voudrait, à la faveur de l'art. 1094, dépasser ce disponible au profit d'un étranger ou même d'un enfant. » Et cette opinion, qui est adoptée par M. Proudhon, et l'a été plus tard par M. Coin-Delisle dans son excellent commentaire sur les *Donations* et *Testamens*, nous semblait reproduire d'une manière exacte et complète toute la doctrine de la Cour de cassation. M. Benech en pense autrement; et il va jusqu'à présenter cette opinion comme entièrement favorable au parti qu'il a lui-même embrassé ! Ceci, au premier aperçu, a toutes les apparences d'une méprise ; ce n'en est pas une toutefois, et voici comment :

M. Benech, en développant son opinion sur la seconde question, a distingué le cas où la libéralité préalablement faite à l'époux consisterait en une moitié en usufruit, de celui où

Digitized by Google

elle serait d'un quart en pleine propriété. S'il a admis le concours de la libéralité, dans le premier cas, avec la donation du quart en nue-propriété qui serait faite postérieurement à un étranger ou même à un enfant; au contraire, dans le second cas, il a rejeté le concours du don fait à l'époux avec la donation d'un quart en usufruit fait à un étranger. C'est à l'aide de cette distinction que M. Benech est parvenu à rattacher à son opinion celle de l'honorable professeur de la Faculté de Paris. M. Duranton, dit-il, suppose que l'époux a donné à son conjoint le *disponible ordinaire*; or, le disponible ordinaire, c'est le *quart en pleine propriété*, et, dans ce cas, nous l'avons dit nous-mêmes, le concours ne doit pas être permis. Voilà l'argument. Est-il décisif? Ces mots le *disponible ordinaire* ont-ils eu sous la plume de M. Duranton la signification restreinte que leur assigne M. Benech? Qu'il nous soit permis d'en douter; car nous n'avons pas isolé, comme l'a fait notre auteur, le passage ci-dessus transcrit de celui qui le précède immédiatement. Or, dans celui-ci, M. Duranton pose en principe que, lorsqu'il s'agit de libéralités consistant en jouissances, il faut nécessairement faire une évaluation afin que le donataire n'ait pas au-delà de ce que le Code permet de lui accorder; et dans le silence de la loi sur les bases de l'évaluation, M. Duranton adoptant, du moins en général, l'usage suivi, fixe cette évaluation à la moitié de la propriété : en sorte que lorsque, immédiatement après, il parle du *disponible ordinaire* d'un père ayant trois enfans, on est raisonnablement fondé à conclure, d'après ce qui précède, que, dans la pensée de l'auteur, il ne s'agit pas seulement de la pleine propriété du quart, mais encore de l'usufruit de moitié qui, conformément à un usage général que l'auteur vient de constater, représente la même valeur.

Quoi qu'il en soit, au fond, de cette interprétation de la pen-

Digitized by Google

sée de M. Duranton, il faudra du moins reconnaître qu'elle a sur l'interprétation contraire que donne M. Benech un incontestable avantage, celui de s'appuyer sur le raisonnement. Celle de M. Benech ne résulte que du silence; car, en supposant qu'il faille restreindre ces mots *disponible ordinaire* dans les limites indiquées, il s'ensuivra seulement qu'il n'y aura eu de prévu que le cas où le don d'un quart en pleine propriété aurait été préalablement fait à l'époux, et nullement que M. Duranton ait entendu admettre la distinction que fait M. Benech.

Cette distinction, au surplus, est-elle bien logique de la part de l'auteur? La base de son système, ainsi qu'on l'a vu, repose sur une théorie d'imputation. L'époux, dit-il, qui, pour se ménager plus tard le moyen de disposer d'une partie de ses biens et d'exercer ainsi sa puissance paternelle, a payé d'abord la dette du mariage en donnant seulement une moitié en usufruit à son conjoint, a composé cet usufruit d'un premier quart formant l'excédant de l'art. 1094 sur l'art. 913, puis d'un second quart qu'il a obtenu par le démembrement des deux élémens dont se formait la pleine propriété du quart fixé par ce dernier article, et qui était encore disponible pour lui : lorsque postérieurement il a donné à un autre la nue-propriété de ce même quart, il n'a évidemment fait que partager sur deux têtes ce qu'il pouvait accumuler sur une seule ; il n'a fait que profiter du droit de diviser que lui accordaient les art. 899 et 949 du C. c. Or, nous le demandons, en quoi cette théorie d'imputation devient-elle inapplicable lorsqu'au lieu de la moitié en usufruit, c'est le quart en pleine propriété qui a été préalablement donné au conjoint? En quoi cette hypothèse obligeait-elle M. Benech à déserter sa théorie pour adopter celle qu'il a si vivement combattue de la Cour de cassation qui, elle, impute

Digitized by Google

toujours sur la quotité disponible ordinaire? Nous ne l'apercevons pas; et, qu'on le remarque bien, il ne suffirait pas de dire que, d'après l'esprit de l'art. 1094 expliqué par les traditions, il faut que l'augmentation de la quotité disponible en faveur de l'époux soit toujours d'une *quote d'usufruit:* car cette condition est remplie aussi bien dans l'hypothèse d'une donation d'un quart en pleine propriété que dans celle de la libéralité de l'usufruit de moitié. En suivant la marche indiquée par M. Benech, ne peut-on pas dire, en effet, que cette donation du quart en pleine propriété se composera: 1° du *quart d'usufruit* qui forme l'excédant de l'art. 1094; 2° d'un quart en pleine propriété résultant du démembrement de la quotité disponible ordinaire; et qu'ensuite il restera libre entre les mains du donateur l'usufruit de cette même quotité dont il pourra disposer à son gré en faveur d'un enfant ou d'un étranger? Nous ne voyons, quant à nous, aucune objection sérieuse qui puisse être faite du moins par ceux qui adoptent, en principe, le concours des deux libéralités; et, au contraire, il nous semble que l'on pourrait opposer au système contraire tous les argumens que M. Benech a présentés avec tant d'énergie et de talent pour établir sa thèse principale. La concession faite par l'auteur nous semble donc un tort.

Il en est un autre qu'il faut lui reprocher: nous voulons parler de la partie jusqu'ici passée sous silence qui termine son livre. Cette dernière partie indiquée dans le titre même de l'ouvrage est destinée à donner, suivant les expressions de l'auteur, des moyens propres à *tourner*, d'une manière licite, la jurisprudence si elle était maintenue. Les limites de cet article ne nous permettent pas de nous expliquer sur l'efficacité de ces moyens (ce sera peut-être la matière d'un travail spécial): constatons seulement ici qu'ils ont tous pour

Digitized by Google

objet la recherche d'un expédient à l'aide duquel on puisse postposer, pour le passé ou pour l'avenir, le don fait à l'époux au don fait à l'enfant ou à l'étranger, et mettre ainsi à l'abri de toute controverse la légalité du cumul, puisque, d'après la jurisprudence, ce cumul est légal lorsque les dispositions faites en faveur du conjoint sont les dernières en date.

A notre avis, le moindre tort de cette partie de l'ouvrage c'est d'en paraître la critique. Et, en effet, ne serait-on pas tenté de croire que M. Benech a douté lui-même de la solidité de ses démonstrations, lorsque, après avoir longuement lutté contre une théorie qu'il considère à bon droit comme dangereuse, il abandonne subitement son rôle d'agresseur, laisse le pas à cette théorie qu'il a vainement combattue, et, n'ayant pu la détruire, s'occupe à la tourner? Peut-on mieux avouer sa défaite?... M. Benech n'a pas aperçu cette conséquence de la position qu'il prenait dans la dernière partie de son livre. Seulement, convaincu qu'il était que la jurisprudence avait faussé la loi, il a voulu pour compléter une œuvre qui, selon nous, était déjà parfaitement complète, qu'on pût éluder cette jurisprudence pour en écarter les effets désastreux; et il a pensé qu'en cela *il attachait son nom à une œuvre utile.* Nous sommes, sur ce point, d'un avis différent. A notre sens, le jurisconsulte n'accomplit plus sa mission, quelque pénétré qu'il soit de la vérité de sa doctrine, lorsqu'il recherche seulement les moyens d'éluder une jurisprudence établie. Il peut avoir tort contre cette jurisprudence; et l'on comprend tous les dangers de sa tactique : la jurisprudence étant alors l'exacte application de la loi, éluder la jurisprudence, c'est nécessairement éluder la loi elle-même. Mais eût-il raison, qu'il ne s'abdiquerait pas moins, dans sa mission, qui est d'attaquer directement et de combattre, comme

Digitized by Google

M. Benech l'a si remarquablement fait dans la plus notable partie de son œuvre. C'est ainsi, en effet, que le jurisconsulte fait pénétrer ses convictions et appelle les tribunaux à rétracter les erreurs qu'ils ont pu commettre. Et cela vaut mieux, on en conviendra, que de tourner une jurisprudence établie, et, par suite, de laisser l'erreur s'accréditer, en s'efforçant de rendre en quelque sorte impossible toute discussion ultérieure. Voilà pourquoi les pages consacrées à cette dernière partie terminent mal, selon nous, un livre qui, sauf les rares imperfections que nous avons cru y trouver, est une production des plus remarquables.

P. PONT,

Avocat à la Cour royale.

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Nous donnons plusieurs documens qui se rattachent à des concours précédemment ouverts ou à des sujets de prix proposés par l'Académie.

Section de philosophie. — Prix extraordinaire à décerner en 1844.

L'Académie avait mis pour la seconde fois au concours le sujet suivant :

« Examen critique de la philosophie allemande. »

Avec ce programme :

« Faire connaître par des analyses étendues les principaux » systèmes qui ont paru en Allemagne, depuis Kant inclusivement jusqu'à nos jours.

Digitized by Google

» S'attacher surtout au système de Kant, qui est le prin-
» cipe de tous les autres.

» Apprécier la philosophie allemande, discuter les prin-
» cipes sur lesquels elle repose, les méthodes qu'elle emploie,
» les résultats auxquels elle est parvenue; rechercher la part
» d'erreurs et la part de vérités qui s'y rencontrent, et ce qui,
» en dernière analyse, peut légitimement subsister sous une
» forme ou sous une autre, du mouvement philosophique de
« l'Allemagne moderne. »

Sept mémoires lui ont eté adressés.

Plusieurs de ces mémoires, restés incomplets, n'ont pas pu être admis à concourir. De ce nombre sont les mémoires n° 1, sans épigraphe, et n° 3, ayant pour épigraphe : *Virtus est vitium fugere et sapientia prima stultitia caruisse.*

Le mémoire n° 4, avec l'épigraphe : *Naturam expelles furcâ, tamen usque recurret*, forme un volume in-4° de 450 pages. L'auteur, qui a retracé avec exactitude et exposé avec clarté l'histoire de la philosophie allemande et les doctrines de Kant, de Fichte, de M. de Schelling, d'Herbart, d'Hegel, n'a pas satisfait aux conditions de la troisième partie du programme par une appréciation étendue et impartiale de cette philosophie dont il parle avec légèreté et peu de justice.

Le mémoire n° 2 ayant pour épigraphe : *Tantæ molis erat seipsam cognoscere mentem*, est un volume in-4° de près de 700 pages. Laborieux, instruit, familier avec les travaux des philosophes allemands depuis un demi-siècle, l'auteur, trop diffus sur quelques points, laisse des lacunes importantes dans quelques autres. Il n'a point indiqué les origines du système de Kant; il n'a pas même fait connaître les circonstances et le mouvement des idées qui ont préparé, provoqué cette grande révolution de la fin du siècle dernier. Il expose avec soin et avec étendue les doctrines des quatre principaux chefs

Digitized by Google

de cette école, mais il n'apprécie point, comme le demandait le programme, les *résultats auxquels cette philosophie est parvenue*, et ne fait pas sentir l'influence qu'elle a exercée sur les esprits en Allemagne.

Le n° 5, écrit en latin, et portant cette épigraphe : *Quo mens amore divino magis gaudet eo plus intelligit* (tirée de Spinosa), forme un volume in-4° de 540 pages. L'auteur a montré, dans l'examen d'une partie de son sujet, un esprit aussi sage que distingué, et autant de jugement que de science. Il a procédé avec une bonne méthode, et a habilement appliqué les principes de la critorique aux systèmes philosophiques. Les doctrines de Kant, de Fichte, de M. de Schelling sont présentées par lui, dans les diverses branches de leurs vastes travaux, et dans leurs diverses phases, avec une clarté supérieure ; caractérisées avec une impartialité calme et sereine que n'altère jamais l'esprit de secte ou de parti ; appréciées d'une manière juste et forte dans leur filiation et leurs différences; jugées enfin avec sûreté dans les solutions qu'elles donnent des grands problèmes dont elles s'occupent. Mais l'auteur s'est arrêté tout d'un coup devant l'exposition et l'examen critique des doctrines de Hegel, déclarant que la langue latine, dont il s'est servi dans son mémoire, ne lui permettait pas de s'y livrer. L'Académie regretterait d'autant plus cette lacune, si l'auteur ne s'attachait pas à la remplir, qu'elle mettrait en quelque sorte son estimable travail hors de concours. Elle doit signaler encore une autre omission : l'auteur a négligé de faire connaître les discussions engagées entre ces divers systèmes, et n'a pas mentionné les philosophes contemporains qui, sans avoir conçu des créations aussi hardies, méritent cependant d'occuper un rang distingué dans l'histoire de la science.

Le mém oire n° 7, ayant pour épigraphe ce passage de la

Digitized by Google

Métaphysique d'Aristote : Ἡ δὲ νόησις ἡ καθ' αὑτὴν, τοῦ καθ' αὑτὸ ἀρίστου καὶ ἡ μάλιστα τοῦ μάλιστα, et formant 77 p. grand in-folio, est plus incomplet que les précédens. L'auteur, pénétré, à certains égards, de l'esprit du programme, s'est associé pleinement à la pensée de l'Académie. Après avoir rapidement rappelé la marche de la philosophie moderne, depuis Descartes jusqu'à Hume, et montré comme Kant fut conduit à tenter une réforme nouvelle ; après avoir tracé d'une manière large et fidèle les doctrines de Kant et de Fichte ; reconnu et signalé le rôle important, mais entièrement distinct, que Jacobi a rempli dans les récentes évolutions de la philosophie germanique, il s'arrête tout à coup, sans achever l'exposition des autres systèmes et sans déterminer leurs résultats scientifiques. L'Académie le regrette ; car, dans ce travail incomplet, des vues profondes sont présentées avec une grande clarté de langage, et l'auteur paraît avoir pénétré dans les plus hautes régions de la science.

Le mémoire n° 6, enfin, est le plus considérable de tous par son étendue comme par son mérite. Il a pour épigraphe :

Ενεμεροος γαρ γινωσκομες

et ne forme pas moins de trois forts volumes in-folio. Ce travail vaste et consciencieux ne renferme pas de vues neuves, mais il atteste les études et les recherches les plus profondes. Une introduction sur la marche de la philosophie en Allemagne, depuis Leibnitz ; l'exposition raisonnée de la doctrine de Kant, sa formation successive, sa destinée dans les diverses écoles allemandes, et son état actuel dans l'école restée fidèle aux traditions de ce grand réformateur, remplissent le premier volume. Le second est consacré à l'examen des doctrines de Fichte et de Jacobi, qui est le philosophe de prédilection de l'auteur, et qui n'avait pas trouvé encore d'organe plus fidèle, d'apologiste plus éclairé. Le troisième volume

Digitized by Google

contient le tableau de la philosophie de M. de Schelling, de Hegel et de Herbart, la plus récente de toutes. Constant dans sa méthode, l'auteur, en retraçant ces divers systèmes, montre leur développement historique, et ne les sépare ni des circonstances qui les ont fait naître, ni des controverses qu'ils ont suscitées. Mais l'auteur, après avoir été historien si exact et même quelquefois un peu trop prolixe, laisse subsister une lacune dans cette espèce d'encyclopédie moderne de l'Allemagne, à laquelle il donne le titre modeste de *simple mémoire*. Il aurait dû *discuter les principes*, les *méthodes* et les *r sultats* de toutes ces philosophies, et il esquisse à peine les conclusions exigées par le programme. Le temps a manqué à l'auteur, qui a même laissé en blanc quelques feuilles de son ouvrage, et qui n'a pas pu, ainsi qu'il se le proposait, faire connaître quelques philosophes secondaires de l'Allemagne, ni retracer l'état actuel des opinions sur ces grands sujets. Le temps lui a manqué non-seulement pour achever son plan, mais pour être plus concis, pour écrire avec plus de soin et pour réformer quelques imperfections de son travail.

Quoique ce second concours ait été brillant et fort, l'Académie n'a pas cru pouvoir accorder le prix à aucun des mémoires qui lui ont été adressés. L'œuvre considérable qu'elle avait provoquée a été entreprise avec une ardeur louable, des efforts sérieux, mais n'a pas été achevée. La grandeur même du sujet a été cause qu'il n'a pas été traité d'une manière complète. Il exigeait des recherches étendues, des études difficiles, des méditations profondes, pour lesquelles le temps accordé n'a pas suffi aux concurrens laborieux et distingués qui s'étaient présentés dans la lice. L'Académie a pensé qu'elle ne devait pas hésiter à leur accorder un nouveau délai, à l'aide duquel ils arriveraient au but qu'ils ont été si près d'atteindre. Elle a dès lors remis encore la question au

Digitized by Google

concours, avec le légitime espoir et la confiance la mieux fondée qu'elle recevra cette fois des mémoires plus complets et tout-à-fait dignes d'être couronnés. Elle fixe le terme du nouveau concours au 1er septembre 1843.

Le prix est de 1,500 fr.

Prix à décerner en 1844.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé le sujet de prix suivant :

« Examen critique de l'école d'Alexandrie. »

PROGRAMME.

1° Faire connaître, par des analyses étendues et approfondies, les principaux monumens de cette école depuis le 2e siècle de notre ère, où elle commence avec Ammonius Saccas et Plotin, jusqu'au 6e siècle, où elle s'éteint avec l'antiquité philosophique, à la clôture des dernières écoles païennes, par le décret célèbre de 529, sous le consulat de Décius et sous le règne de Justinien ;

2° Insister particulièrement sur Plotin et sur Proclus;

Montrer le lien systématique qui rattache l'école d'Alexandrie aux religions antiques, et le rôle qu'elle a joué dans la lutte du paganisme expirant contre la religion nouvelle;

3° Après avoir reconnu les antécédens de la philosophie d'Alexandrie, en suivre la fortune à travers les écoles chrétiennes du Bas-Empire et du moyen âge, et surtout au 16e siècle, dans cette philosophie qu'on peut appeler philosophie de la renaissance;

4° Apprécier la valeur historique et la valeur absolue de la philosophie d'Alexandrie;

5° Déterminer la part d'erreur et la part de vérité qui s'y rencontre, et ce qu'il est possible d'en tirer au profit de la philosophie de notre siècle,

Digitized by Google

Ce prix est de la somme de 1,500 fr.

Les mémoires devront être écrits en français ou en latin, et déposés au secrétariat de l'Institut, le 1er juin 1843.

Ce terme est de rigueur.

Section de morale.

L'Académie rappelle qu'elle décernera, s'il y a lieu, en 1843, un prix sur la question suivante :

« Rechercher par quels moyens, sans gêner la liberté de » l'industrie, on pourrait donner à l'organisation du travail » en commun dans les manufactures et à la discipline inté- » rieure de ces établissemens une influence favorable aux » mœurs des classes ouvrières. »

PROGRAMME.

Tous les hommes éclairés qui désirent sérieusement et sincèrement améliorer la condition sociale des classes ouvrières leur enseignent et leur recommandent les idées d'ordre, de prévoyance, de tempérance et d'épargne ; c'est à la discipline intérieure des manufactures qu'il appartient surtout de faciliter la pratique de ces idées et d'en faire contracter l'habitude.

Il s'agit donc de tracer les devoirs que les chefs de manufactures et les ouvriers auraient à remplir, et d'indiquer les moyens que l'autorité publique et les hommes bienfaisans peuvent employer pour donner à l'organisation du travail en commun dans les manufactures et à la discipline intérieure de ces établissemens, sans gêner toutefois la liberté d'industrie, une influence salutaire aux mœurs des classes ouvrières.

Déjà plusieurs chefs de manufacture ont pris à cet égard une honorable initiative ; on devra recueillir et signaler les

Digitized by Google

essais qui ont été faits en France et à l'étranger, et constater les résultats obtenus.

Les mémoires devront être déposés au secrétariat de l'Institut, le 31 octobre 1842.

Ce terme est de rigueur.

Section de législation, de droit public et de jurisprudence.

L'Académie rappelle également qu'elle décernera, en 1843, s'il y a lieu, un prix sur la question suivante :

« Exposer la théorie et les principes du contrat d'assu-
» rance; en faire l'histoire, et déduire de la doctrine et des
» faits les développemens que ce contrat peut recevoir, et
» les diverses applications utiles qui pourraient en être fai-
» tes dans l'état de progrès où se trouvent actuellement no-
» tre commerce et notre industrie. »

Le prix est de 1,500 fr.

Les mémoires devront être écrits en français ou en latin et être adressés au secrétariat de l'Institut, le 30 novembre 1842.

Ce terme est de rigueur.

Section d'économie politique et de statistique.

L'Académie avait proposé, pour 1842, un prix sur la question suivante :

« Rechercher : 1° Quels sont les modes de loyer ou d'amodiation de la terre actuellement en usage en France ;

» 2° A quelles causes tiennent les différences qui subsistent entre ces modes de loyer et les changemens qu'ils ont éprouvés ;

» 3° Quelle est l'influence de chacun de ces modes de loyer sur la prospérité agricole. »

Deux mémoires seulement ont été envoyés à l'Académie sur

Digitized by Google

cette importante question. Aucun d'eux ne lui ayant paru entièrement conforme à son attente, elle n'a pas décerné le prix, et la question est remise au concours pour 1844.

Des causes nombreuses ont influé sur les changemens qui ont différencié les systèmes d'amodiation en usage en France. Les principales sont la nature des cultures et des produits, les progrès inégaux de l'industrie et de la richesse dans les diverses provinces, la situation des cultivateurs et les facilités plus ou moins grandes qu'ils ont obtenues dans l'usage et l'accumulation des fruits de leur travail.

Quant à l'influence des modes de loyer sur la prosperité agricole, elle dépend principalement du degré d'intérêt à perfectionner les cultures, et de la capacité de réaliser les améliorations possibles, que les conditions des baux ou des partages de fruits laissent aux cultivateurs.

Il importe que les concurrens s'attachent à examiner attentivement les faits. Les changemens effectués successivement dans les parties de la France les plus avancées sous le rapport agricole, et qui y ont amené soit l'établissement du fermage en argent à prix débattu, soit des partages de fruits qui font une large part aux exploitans, leur fourniront des lumières précieuses ; et il leur sera facile de s'en aider pour constater les obstacles que certains modes de loyer apportent aux améliorations ou les avantages que d'autres modes laissent encore à désirer.

Ce prix est de la somme de 1,500 fr.

Les mémoires devront être écrits en français ou en latin, et déposés à l'Institut, le 1er septembre 1843, terme de rigueur.

L'Académie propose, pour 1845, le sujet de prix suivant :

« Déterminer les faits généraux qui règlent les rapports

Digitized by Google

» des profits avec les salaires, et en expliquer les oscillations » respectives. »

Ce prix est de la somme de 1,500 fr.

Les mémoires devront être déposés au secrétariat de l'Institut, le 30 septembre 1844, terme de rigueur.

Section d'histoire générale et philosophique.

L'Académie devait décerner, dans sa séance publique de 1842, un prix sur la question suivante :

« Retracer l'Histoire des états généraux en France depuis » 1302 jusqu'en 1614 ;

» Indiquer le motif de leur convocation, la nature de leur » composition, le mode de leurs déliberations, l'étendue de » leur pouvoir ;

» Déterminer les différences qui ont existé à cet égard entre » ces assemblées et les parlemens d'Angleterre, et faire con- » naître les causes qui les ont empêchées de devenir, comme » ces derniers, une institution régulière de l'ancienne mo- » narchie. »

Les mémoires adressés à l'Académie étaient au nombre de deux :

L'un, le n° 1, a pour épigraphe ces paroles de Robert Miron aux États de 1624 : « L'assemblée des États n'est autre chose qu'une conférence paternelle, paisible, douce et aimable du roi avec ses sujets, laquelle ne tend qu'à la réformation des désordres qui se sont glissés dans toutes les professions. » C'est un cahier in-4°, de 69 pages, d'une écriture serrée.

L'autre, le n° 2, qui a pour épigraphe : « Plaintes et subsides se tiennent (ancien adage constitutionnel), » est un in-folio de 97 pages.

L'auteur du mémoire n° 1 expose ainsi, dans son préambule, son point de vue principal et le but de son travail :

Digitized by Google

« C'est dans les cahiers des états généraux, dit-il, que se trouvent les parchemins et les lettres patentes de la classe moyenne; c'est là que le comité constituant de 1789, plus encore que dans les inspirations personnelles de ses membres, a découvert les titres de la nation française et la base primordiale de ses droits. Je n'en conclus pas, avec certains publicistes, que nous avions déjà en France des institutions régulières avant 1789; mais je ne partage pas non plus l'opinion de ceux qui ne prennent date que du serment du Jeu de paume et de la constitution de 1791. » Partant de ce point de vue comparatif, il se laisse trop préoccuper, dans le cours de son mémoire, par une double polémique, d'un côté, contre les partisans de l'ancienne constitution française, de l'autre, contre ceux qui prétendent que tout mouvement de liberté commence à 1789. Quant à lui, il rattache, par des liens étroits, le mouvement parlementaire de 1789 aux anciens états généraux, sans néanmoins se préoccuper assez d'en établir la filiation.

Tout le travail se ressent de l'incertitude du point de vue. Toutefois, il faut rendre justice à l'exactitude et à la finesse d'analyse avec lesquelles sont décrites les opérations des assemblées qui se sont succédé depuis 1302 jusqu'en 1614 : les derniers états, surtout ceux d'Orléans sous Charles IX, de Blois sous Henri III, en 1588; puis les états de la ligue, et enfin ceux de 1614, au moment de la majorité de Louis XIII, sont traités avec étendue et soin.

La deuxième partie du programme indiquant les motifs de convocation des états généraux, la nature de leur composition, le mode de leurs délibérations, etc., est traitée d'une manière moins satisfaisante : l'auteur ne montre pas une bien grande connaissance des origines de notre histoire, et il évite

Digitized by Google

trop prudemment tout ce qui s'y rattache. Son érudition n'est que de seconde main; il n'est point remonté aux sources.

La troisième partie, la plus importante dans l'intention du programme, celle qui contient précisément le côté philosophique de la question, est ici complètement manquée. L'auteur du mémoire n° 1 ignore évidemment l'histoire d'Angleterre, et pour établir un parallèle entre les parlemens britanniques et les états généraux de France, au lieu de remonter aux grands faits sociaux qui ont dirigé dans l'un et l'autre pays la marche des évènemens, il se tient dans les faits secondaires, tels que l'équilibre des pouvoirs constitutionnels, le vote par ordre ou par tête, etc. Quant à la forme, elle est en général fort négligée; on remarque dans la composition beaucoup de confusion et de désordre, et malgré le mérite incontestable que présente la première partie, ce mémoire ne pouvait être jugé digne de prix.

Le mémoire n° 2 est généralement mieux écrit et mieux composé que le précédent. La partie qui touche aux origines des états généraux y est traitée avec soin et avec assez d'érudition. L'auteur y discute les différentes hypothèses déjà émises par les historiens; il examine ce que les états généraux ont conservé des assemblées mérovingiennes ou des plaids carlovingiens, et ce qu'ils ont puisé dans les nécessités sociales des temps postérieurs. Cette partie du mémoire ne manque ni de lucidité ni de travail; mais, en revanche, l'exposition historique qui répond à la première partie du programme est tronquée et faible.

La troisième partie est envisagée d'abord sous un point de vue plus élevé et plus large que dans le mémoire n° 1. L'auteur y aborde sans hésitation les grandes questions que soulève l'état de la société en Angleterre après la conquête de Guillaume-le-Bâtard; mais cette troisième partie, qui

Digitized by Google

promettait des développemens heureux, n'est pas achevée, et l'auteur annonce, dans une note jointe à son manuscrit, qu'il n'a pu mettre la dernière main à son travail parce que le temps lui a manqué. Ce mémoire incomplet ne pouvait être admis au concours. Il présente néanmoins quelques parties remarquables, et l'auteur ne manque ni de connaissances solides ni de cette faculté de généraliser qui conduit à la philosophie de l'histoire.

Les auteurs, pressés par le temps, n'ayant pu remplir entièrement les conditions du concours, l'Académie remet la même question à 1844.

Le prix est de 1,500 fr.

Les mémoires devront être déposés au secrétariat de l'Institut, le 30 septembre 1843, terme de rigueur.

L'Académie propose, pour 1845, un prix sur la question suivante :

« Faire connaître la formation de l'administration monar-
» chique depuis Philippe-Auguste jusqu'à Louis XIV inclusi-
» vement ;

» Marquer ses progrès ; montrer ce qu'elle a emprunté au
» régime féodal, en quoi elle s'en est séparée ; comment elle
» l'a remplacé. »

Ce prix est de la somme de 1,500 fr.

Les mémoires devront être écrits en français ou en latin, et déposés au secrétariat de l'Institut, le 30 septembre 1844.

Prix quinquennal de 5,000 *fr.*, *fondé par M. le baron* Félix DE BEAUJOUR.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé, pour l'année 1843, un prix sur la question suivante :

« Quelles sont les applications pratiques les plus utiles que

Digitized by Google

» l'on pourrait faire du principe de l'association volontaire et » privée au soulagement de la misère ? »

Les mémoires devront être écrits en français ou en latin, et déposés au secrétariat de l'Institut, le 30 septembre 1842.

Ce terme est de rigueur.

Conditions communes à ces concours.

L'Académie n'admet que les mémoires écrits en français ou en latin.

Les manuscrits porteront chacun une épigraphe ou devise qui sera répétée dans et sur le billet cacheté joint à l'ouvrage, et contenant le nom de l'auteur, qui ne devra pas se faire connaître à peine d'être exclu du concours.

Les concurrens sont prévenus que l'Académie ne rendra aucun des ouvrages qui auront été envoyés au concours ; mais les auteurs auront la liberté d'en faire prendre des copies au secrétariat de l'Institut.

Digitized by Google

DE L'ORGANISATION DE LA FAMILLE

CHEZ LES ROMAINS

AVANT LA LOI DES DOUZE TABLES.

A l'époque où la jurisprudence romaine commence à se dégager des nuages qui cachent ses origines, nous voyons exister ensemble deux modes d'organisation pour la famille, au moins en ce qui concerne les rapports des époux entre eux. D'après l'un, la femme est entièrement soumise au pouvoir marital, elle est légalement réputée la fille de son époux, et l'on sait quelles conséquences étrangères à nos idées modernes entraînait la puissance paternelle chez les anciens Romains. Le mari, dans ce système, deviendra le maître de tous les biens de sa femme; il acquerra sur sa personne un pouvoir absolu; il pourra la renvoyer de sa maison sans qu'il soit permis à celle-ci d'invoquer à son tour le divorce. Dans l'autre système, au contraire, il existe parité complète entre les deux époux. Non-seulement la femme garde tous ses biens si elle n'a pas promis une dot à son mari, mais elle les administre à sa guise. Elle conserve l'entière liberté de ses actions, et le défaut de persistance de son consentement pour le maintien de l'union conjugale devra amener le divorce, quand bien même le mari voudrait la retenir.

Comment expliquer au sein du même peuple cette divergence dans les lois qui régissent le mariage, cet acte fondamental de la famille et de la société? Jusques ici, ce semble, on avait toujours vu dans les mariages contractés avec *manus*

Digitized by Google

par l'un des trois modes indiqués par Gaius (1) le fait primitif, et dans les mariages libres ou sans *conventio in manum* l'adoucissement apporté à la rigueur du droit ancien par la marche des idées et l'affaiblissement des mœurs antiques. C'est là ce que l'on rencontre partout dans l'histoire du droit romain. Mais dans ces derniers temps, un jeune érudit, dont le début brillant permet de concevoir de flatteuses espérances, vient de présenter un système tout nouveau sur cette dualité remarquable dans l'organisation de la famille romaine (2). A part le mérite incontestable de son auteur et les argumens ingénieux avec lesquels il l'appuie, un fait est venu ce semble ajouter à la valeur scientifique de ce système. Une de nos Facultés a couronné l'an dernier un mémoire sur l'origine de la dot, dans lequel il est adopté sans réserve; et le rapport de l'éloquent interprète de la Faculté de droit de Grenoble, en cette circonstance, paraît regarder comme vraies les idées émises par le lauréat à cet égard (3).

Jusqu'à l'apparition de la loi des douze tables, d'après M. Guérard, deux nations diverses existaient au sein de Rome, et chacune d'elles avait son droit privé. Les patriciens composaient la première. Issus des anciens chefs des populations dont la réunion avait formé la cité, ils continuaient de suivre les lois de la Grèce d'où ils tiraient leur origine. Chez eux la *conventio in manum* n'existait pas; la femme était

(1) Com. I, §. 110 et seq. Ces modes bien connus sont la confarréation, sacrifice solennel qui semble avoir été réservé aux races sacerdotales et par conséquent aux seuls patriciens; la coemption, vente fictive de la femme à l'époux, selon l'usage des peuples encore barbares; enfin l'*usus* ou l'acquisition de l'épouse par la prescription si le mari a vécu avec elle une année entière.

(2) Essai sur l'histoire du droit privé des Romains, par A. Guérard. — Paris, Videcoq, 1841.

(3) Le mémoire de M. Grimaud et le rapport de M. Taulier ont été insérés en entier dans la *Revue bretonne*. — Mars 1842.

Digitized by Google

l'associée et non l'esclave de son mari. Le pouvoir paternel était restreint dans de justes bornes, et le fils, en devenant chef de famille, y échappait sans retour. Le lien du sang et non les rapports arbitraires de la parenté civile était le fondement des successions. L'organisation presque servile de la famille romaine, telle que nous la voyons exister après la loi des douze tables, ne pouvait convenir à ces races sacerdotales dont la dignité devait égaler la puissance. Chez les plébéïens, au contraire, elle s'accordait parfaitement avec l'état d'infériorité et d'abaissement qui long-temps fut leur partage. Elle se liait en outre à l'enlèvement des Sabines par les ancêtres des plébéiens reçus dans l'asile de Romulus. Pour eux donc uniquement la *conventio in manum* et ce pouvoir sans limites et sans fin du père sur ses enfans, esclaves comme leur mère.

Long-temps ces législations diverses se maintinrent séparées. Puis vint le temps où les plébéiens, dont les rangs grossissaient sans cesse, réclamèrent l'unité du droit privé, comme plus tard ils demanderont l'admission de tous les citoyens aux honneurs. Aidés par les familles admises après les autres dans le sénat et qui conservaient par ce motif le droit civil des plébéiens, ceux-ci triomphèrent dans la lutte. La loi des douze tables, dont les rédacteurs, patriciens il est vrai, faisaient partie des *minores gentes* ou sénateurs nouveaux, consacre ce triomphe. Elle impose aux patriciens l'organisation servile de la famille. Seulement, par un reste de ménagement pour les filles des nobles, il leur est permis d'éviter la *manus*, et c'est pour empêcher qu'elle ne résulte fatalement pour elles de la vie conjugale que la loi des douze tables introduit l'usage de cette absence de trois nuits qui devra se renouveler chaque année.

C'est ce système que nous nous proposons d'examiner. Malgré

Digitized by Google

ce qu'il a de neuf et d'ingénieux, il s'éloigne à notre avis de la vérité historique. Le peuple romain à son origine, comme tous les peuples antiques et même plus qu'aucun d'eux, posséda des institutions revêtues d'un caractère rigoureux et durable. Propriété, famille, succession, tout chez lui reposait sur l'idée d'une association hiérarchique et inflexible. Dans la famille, le génie sévère des anciens romains se manifeste par la *conventio in manum* des femmes, la *patria potestas* sur les enfans. Par ce moyen un seul homme, le père de famille, répond devant l'état de toutes les personnes qui composent sa maison; comme plus tard, au moyen âge, le seigneur du fief répondra devant son suzerain de tous ceux qui sont destinés à vivre sur sa terre. Cettte organisation forte de la famille est commune aux patriciens et aux plébéiens; elle existe chez les patriciens, parce que c'est pour eux surtout qu'il importe que la famille ait en elle un principe de vigueur et de durée qui identifie sa conservation avec celle de l'état. Comment, d'ailleurs, les patriciens, qui forment dans la cité l'élément vraiment romain, resteraient-ils étrangers aux institutions qui caractérisent le plus fortement l'individualité romaine?

La même constitution de la famille existe aussi chez les plébéiens. Inférieurs aux patriciens dans le droit public et même à certains égards dans le droit privé (1), ils font partie

(1) Quant au droit public, on sait que les plébéiens n'obtinrent que très-tard la participation aux honneurs et aux sacerdoces. Je pense même qu'à l'origine de la cité romaine ils n'avaient pas le droit de suffrage. S'ils eussent été admis à voter dans les curies, on ne concevrait pas la création des centuries par Servius Tullius, ce roi populaire. Les centuries, en effet, donnent toute l'influence aux riches; mais elles n'admettent plus de distinction de caste.

Dans le droit privé, on peut signaler quelques différences entre les deux ordres. Le mariage par confarréation est particulier aux patriciens; les plébéiens n'ont pas avec eux le *connubium*. Je regarde en outre comme vraisem-

Digitized by Google

cependant de la même cité et participent aux mêmes lois civiles. La famille demeure long-temps constituée de la sorte. Mais avec les progrès de la civilisation, l'influence des femmes augmente; les mariages commencent à exister sans *manus*. Bientôt celle-ci tombe en désuétude, si ce n'est dans quelques familles nobles vouées presque héréditairement aux fonctions sacerdotales, et dont les unions doivent être célébrées par les formes mystérieuses de la confarréation. Enfin elle cesse entièrement quand le sénat, sous Tibère, efface, en ce qui concerne le droit civil, les effets légaux de ce mode de mariage. Avec l'abolition du pouvoir marital, la facilité des divorces devient complète, et on les voit prendre avec rapidité cette extension effrayante que les lois sont impuissantes à prévenir.

Quant à la puissance paternelle, plus intimement liée au génie et aux institutions de Rome, elle demeure bien plus stable. Sous la république, l'interprétation des prudens permet, il est vrai, au père d'abdiquer son pouvoir par l'émancipation; mais elle ne l'attaque pas de front; et l'émancipation elle-même en suppose au moins fictivement l'usage illimité. Plus tard, l'introduction des pécules par Auguste et Néron, l'abolition du tribunal domestique sous les Antonins, l'intervention permise à la même époque aux magistrats dans le mariage des enfans, diminuent, il est vrai, le pouvoir jadis illimité du père, mais ils ne le détruisent pas. La législation de Justinien, malgré les ruines nombreuses qu'elle laisse autour d'elle, le respecte également. Grâce au progrès des idées d'humanité, il a perdu alors ses conséquences les plus

blable que dans les premiers temps de Rome les patrons exerçaient sur leurs cliens une espèce de tutelle. « Les patrons, dit Plutarque dans la vie de » Romulus, expliquaient le droit à leurs clients, les défendaient en justice » et étaient leur conseil et leur appui. » Ce point se rattache à l'organisation de la *gens*, sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir.

Digitized by Google

rigoureuses ; et pourtant la puissance du père qui, jusqu'aux degrés les plus éloignés, atteint tous ceux qui descendent de lui, rappelle encore cette organisation patriarchale de la famille qui fut si long-temps comme le cachet particulier du droit privé des Romains.

Une première remarque, à notre estime, doit s'opposer à l'admission du système de M. Guérard ; je veux parler de sa nouveauté. Si les plébéiens et les patriciens ont long-temps formé dans la même ville deux nations entièrement séparées par le droit privé comme par le droit public, comment les historiens anciens ne nous ont-ils rien appris de ce fait si remarquable ? Pourquoi ces mêmes historiens sont-ils unanimes pour nous représenter la loi des douze tables comme destinée à mettre un terme à l'arbitraire des magistrats, tous patriciens alors, si en réalité l'objet de cette loi ne fut pas de rédiger par écrit des usages souvent incertains ; s'il fut au contraire d'obliger les patriciens à adopter le droit privé des plébéiens ? Les écrivains de l'antiquité ne sont pas si dépourvus de critique que les novateurs en histoire de notre époque voudraient le faire croire. Lorsqu'il existait de leur temps sur le même fait plusieurs traditions contraires, ils manquent rarement de nous les faire connaître. On peut voir à cet égard avec quelle réserve Plutarque, dans la vie de Romulus, raconte les actions de son héros et la fondation de Rome. Nous ajouterons donc foi à leurs récits sur l'origine et le but de la loi des douze tables. Nous ne supposerons pas avec M. Guérard que la trace de la lutte du droit plébéien et du droit patricien a disparu par le silence des patriciens intéressés à cacher leur défaite. L'histoire romaine est pleine de ces dissensions entre les deux ordres, et toujours elles se terminent au profit de celui qui l'emporte en nombre et en audace.

La loi des douze tables dut retracer les anciens usages de

Digitized by Google

la patrie commune, ceux-là surtout dont l'arbitraire patricien avait le plus abusé. Il est probable en outre qu'elle contint quelques innovations conçues dans un sens populaire. Ainsi, c'est à elle sans doute qu'il faut attribuer, comme Gaïus semble le dire, la possibilité pour la femme mariée d'éviter la *manus* résultant pour le mari de la possession annale de l'épouse. La faculté pour chaque citoyen de faire un testament sans l'approbation des comices paraît aussi une concession de la loi des douze tables, concession évidemment populaire puisqu'elle vint soustraire un des actes les plus importans de la vie civile à la surveillance d'une aristocratie jalouse. Remarquons en passant qu'il n'y a rien de surprenant à voir le droit primitif de Rome donner au père des droits si étendus sur la personne et les biens de son fils, tout en lui refusant celui de le désheriter par l'effet de sa seule volonté. Si la sèvère discipline des familles importe à la constitution de la cité romaine, leur perpétuité n'est pas moins nécessaire. Il est donc tout simple que le pouvoir du père, illimité pendant sa vie, s'arrête au moment où il descend dans la tombe, si une loi spéciale n'est venue le proroger même au-delà (1). On sait d'ailleurs quelle importance extrême les anciens Romains attachaient à la perpétuité des *sacra* spéciaux à chaque famille et transmis à l'héritier institué, en cas de succession testamentaire. La volonté arbitraire des citoyens ne dut pas pouvoir, au moins pendant long-temps, troubler l'ordre et la transmission de ces rites sacrés.

(1) Le testament ainsi ratifié par les comices avait le caractère d'une loi véritable. Il constituait une adoption solennelle de l'héritier par le testateur. C'est là, je crois, qu'il faut rapporter l'origine de quelques règles du droit romain en matière de testamens. Ainsi tout testament doit contenir une institution d'héritier; aucun testateur ne peut mourir partie testat et partie intestat, parce que l'adoption devant les comices produit une sorte de filiation légale.

Digitized by Google

A l'époque où la loi des douze tables est promulguée, la situation des plébéiens dans la cité romaine est encore humble et inférieure. Ils ont, il est vrai, obtenu des tribuns ; mais le pouvoir de ces magistrats est loin alors de celui qu'ils acquerront plus tard. Toutes les dignités de la république, tous les sacerdoces sont le privilége exclusif des patriciens. Eux seuls interprètent le droit comme jurisconsultes et l'appliquent comme juges. Les plébéiens n'osent encore réclamer la faculté de s'allier avec eux (1). Comment croire dans une situation semblable qu'ils puissent parvenir à ôter aux patriciens leur droit civil lié à leurs intérêts les plus chers, flatteur pour leur orgueil ? S'il fallait, ce que nous n'admettons pas, voir dans la loi des douze tables la fusion de deux législations privées, jusques-là distinctes, au moins devrait-on dire, avec Vico, que les plébéiens ont conquis le droit des patriciens et non qu'ils leur ont imposé le leur. M. Guérard suppose, il est vrai, et nous l'avons déjà dit, que, dans les luttes qui précédèrent la loi des douze tables, les plébéiens trouvèrent des auxiliaires dans les familles sénatoriales, appelées *minores gentes*, intéressées à faire disparaître une différence humiliante pour elles. Mais nulle vraisemblance n'appuie, ce nous semble, la position inférieure qu'il attribue aux *minores gentes*. On sait avec quelle promptitude les nouveaux anoblis ont toujours pris les idées, les préjugés même de la classe dans laquelle ils entrent. A Rome, comme partout, ces nouveaux patriciens durent promptement faire corps avec leurs collègues et participer à tous leurs privilèges.

La loi des douze tables, dans le système que nous examinons, en plaçant forcément les fils des patriciens sous la puissance de leurs pères, aurait au moins permis à leurs femmes

(1) Inter patricios et plebeios matrimonia ne contrahantur. Tab. XI.

Digitized by Google

d'éviter celle de leurs maris. Et cependant, plusieurs siècles après, quand la *manus* tend à s'éteindre, elle subsiste encore chez les familles sacerdotales, toutes patriciennes. Ainsi, non seulement les patriciens se seraient laissé enlever leur droit privé, noble héritage de leurs ayeux, mais encore ils auraient, par choix, embrassé celui d'une race inférieure et méprisée. Une remarque historique d'ailleurs nous paraît prouver que la *conventio in manum* fut le fait primitif, et les mariages libres un adoucissement, une institution nouvelle. Nous lisons dans les sentences de Paul, jurisconsulte du second siècle de notre ère : IV, 8, 22, « Feminæ ad hereditates legitimas ultrà con» sanguineas successiones non admittuntur. Idque jure civili » Voconiana ratione videtur effectum. Cæterum lex duodecim tabularum nulla discretione sexus cognatos admittit. »

La position que les lois civiles font aux femmes, chacun le reconnaît, tend à devenir meilleure à mesure que la civilisation fait des progrès ; comment s'expliquer qu'à Rome, elles se voient écartées si tard du droit de recueillir des successions collatérales, après en avoir joui dans l'origine ? Les effets de la *conventio in manum*, et la désuétude où elle était tombée à l'époque de la loi Voconia, nous donnent la clef de cette difficulté. Tant que la *manus* est en usage, la femme, quittant par son mariage sa famille naturelle, y perd ses droits de succession avec la qualité d'agnate. Il n'est pas besoin de lois pour l'écarter. Mais, quand les mariages sont devenus libres, il devient nécessaire que les jurisconsultes prennent ce soin. La femme pourrait recueillir, puisque elle reste dans sa famille, et cependant transmettre par testament à ses enfans ou à son époux les biens qui proviennent d'une famille étrangère.

Le mariage par la confarréation, selon toutes les vraisemblances, fut dès l'origine celui des patriciens. Son origine

Digitized by Google

étrusque, les cér monies symboliques et mystérieuses qui l'accompagnaient, peut-être aussi la difficulté du divorce qu'il entraînait avec lui, tout contribuait à le rendre cher aux races sacerdotales. S'il amène forcément la *conventio in manum*, n'est-il pas certain que celle-ci a de tout temps existé à Rome chez les patriciens, comme elle avait lieu parmi les plébéiens unis par la *coemptio*? Selon M. Guérard, la confarréation n'amenait pas nécessairement la *manus*. Outre la cérémonie du gâteau sacré mangé en commun, il fallait pour cela des formalités accessoires ajoutées depuis la loi des Douze-Tables. Pour le prouver, il s'appuie sur le passage de Gaïus, relatif à la confarréation : I. 112 « Farreo in manum » conveniunt per quoddam genus sacrificii in quo farreus pa- » nis adhibetur. Sed *complura præterea hujus juris ordinandi* » *gratia*, cum certis et solemnibus verbis præsentibus decem » testibus aguntur et fiunt. » M. Guérard a soin de faire remarquer que Gaius dans le paragraphe suivant, lorsqu'il vient à parler de la *coemptio*, ne mentionne aucune autre formalité que celle de la vente fictive de l'épouse. La multiplicité des cérémonies usitées dans la confarréation s'explique tout naturellement par le génie formaliste et sacerdotal de l'Étrurie d'où elle tirait son origine. Mais un fait rapporté par Tacite prouve à nos yeux d'une manière certaine qu'elle ne pouvait exister sans entraîner la *conventio in manum*. Lorsque celle-ci ne fut plus dans les mœurs, et qu'elle inspira aux époux une répugnance presque invincible, il fallut sous Tibère, un décret du sénat pour statuer qu'à l'avenir les effets de la *manus*, dans les mariages par confarréation, seraient restreints à ce qui concerne le culte des dieux (1).

Fidèle à son système, M. Guérard, s'il repousse chez les

(1) Tacite, *Annales*, liv. IV, ch. 16.

Digitized by Google

patriciens la *conventio in manum*, comme incompatible avec la dignité de la matrone romaine, prétend établir aussi, et par un motif semblable, que la *patria potestas* fut particulière aux plébéiens avant la loi des Douze-Tables. L'épouse dans la classe privilégiée, échappant à l'esclavage injurieux où le droit des plébéiens la retenait captive, ses fils devaient l'éviter également. De bonne heure ils devenaient à leur tour libres et chefs de famille, conformément au droit plus humain des Grecs leurs aïeux.

A notre avis, loin d'être en opposition avec la constitution aristocratique des premiers Romains, leur organisation de la famille, malgré ce qu'elle a de sévère, y est, au contraire, dans une conformité parfaite. Plus les priviléges de la naissance sont respectés chez un peuple, plus le pouvoir public y est devenu le patrimoine de quelques familles dominantes, plus aussi dans ces familles les individus sont sacrifiés à la splendeur, à la perpétuité de la race. A mesure, au contraire, que la constitution politique devient populaire, les lois commencent à se préoccuper davantage des droits des femmes et de ceux des enfans. Que l'on compare sous ce point de vue le Code civil à nos anciennes coutumes. Dans le droit romain lui-même, que l'on compare la législation de Justinien avec celle en vigueur du temps de Cicéron, alors qu la démocratie, malgré ses triomphes, trouvait encore de grands obstacles dans les vieux souvenirs de la patrie et l'existence de familles patriciennes nombreuses et puissantes.

Ainsi donc, à s'en tenir aux simples vraisemblances historiques, le droit des cités démocratiques de la Grèce ne pouvait convenir à Rome, si éminemment aristocratique à son origine. Tous les historiens et les jurisconsultes qui nous font connaître les institutions de l'ancienne Rome nous présentent la puissance paternelle comme une prérogative particulière

Digitized by Google

aux Romains (1). Comment les patriciens seraient-ils restés si longtemps étrangers à cette concession du droit national? Ces mêmes auteurs nous montrent le fils de famille devenu consul ou dictateur, soumis encore à ce pouvoir paternel inflexible, dont la mort du père pourra seule l'affranchir. Or bien longtemps, on le sait, les patriciens eurent le droit exclusif de parvenir aux honneurs. L'histoire romaine tout entière contredit en ce point le système de M. Guérard. Si l'organisation servile de la famille eût été imposée forcément aux patriciens, ils n'eussent usé qu'avec répugnance des pouvoirs redoutables qu'elle conférait à son chef. Or c'est parmi eux que nous voyons ces traits de sévérité antique que nos mœurs adoucies ne sauraient plus comprendre, et dont l'héroïsme effraie Virgile dans une époqne plus civilisée. Les noms des Brutus (2), des Cassius (3), des Fabius, des Scaurus, qui firent mettre à mort leurs fils passés dans le parti des factieux, indiquent assez qu'ils appartenaient aux familles les plus illustres et les plus anciennes de Rome.

L'ordre d'idées adopté par M. Guérard lui fournit l'explication d'un des points les plus obscurs de l'ancien droit romain, et dont la découverte de Gaïus n'a pas éclairci le mystère, je veux parler de la succession des *gentiles* appelés

(1) Gaius, I, 55; Denys d'Halicarnasse, II, 26; Valère Maxime, V, 8.

(2) Consulis imperium hic primus sævasque secures
Accipiet : natosque pater nova bella moventes
Ad pœnam pulchra pro libertate vocabit.
Infelix : utcumque ferent ea facta minores
Vincit amor patriæ laudumque immensa cupido.

Æneid., lib. VI, v. 819.

(3) Sunt qui patrem auctorem ejus supplicii ferant; eum cognita domi causa verberasse, ac necasse peculiumque filii Cereri consecravisse. Tite-Live, II, 41. Cassius le fils venait d'être consul, et sa mort est antérieure de plus de trente ans à la loi des Douze-Tables.

Digitized by Google

après les agnats par la loi des Douze-Tables. La gentilité, pour M. Guérard, est la parenté patricienne, et l'agnation la parenté plébéienne. A partir de la loi des Douze-Tables, qui impose aux patriciens le droit des plébéiens, il n'y a plus de *gentes*, mais seulement des *familiæ*; la gentilité, dès lors, ne saurait plus naître. Cependant cette loi n'a pas pu effacer les effets légaux des liens de parenté existant avant elle dans les familles patriciennes. Les rapports de gentilité doivent donc continuer à produire leur effet dans les successions et les tutelles, et l'on sait que chez les Romains, le droit de succéder d'après le droit civil ne s'arrêtait pas à un certain degré, comme cela avait lieu en droit prétorien. Mais par la nature des choses, l'appel des *gentiles* devient de plus en plus rare, à mesure que l'on s'éloigne de la loi des Douze-Tables. Ainsi l'on s'explique ce passage de Paul : « Intestatorum hæreditas » lege Duodecim-Tabularum, primum suis hæredibus, deinde » agnatis et *aliquando quoque gentibus* deferebatur. » IV, 8, 3.

Cette manière d'envisager la gentilité offre, à notre avis, peu de vraisemblance. Il résulte de plusieurs passages de Cicéron, que ce mode de succéder était encore de son temps d'un usage fréquent ; or, est-il à croire qu'il s'ouvrit alors beaucoup de successions dans lesquelles il fallait remonter au-delà des Douze-Tables, c'est-à-dire à plus de quatre cents ans? D'ailleurs, comment expliquer dans ce système la lutte dont parle Cicéron dans son *Traité de l'Orateur* entre la succession *per gentem* et la succession *per stirpem*, lutte dont un savant professeur a présenté récemment une explication aussi ingénieuse que vraisemblable (1)? Pour nous, nous voyons dans la *gens* l'association entre les cliens et leur patron établie par les fondateurs de la cité romaine, et dont les clans des peu-

(1) Ortolan, *Explic. des Inst.*, II, 628.

Digitized by Google

ples gaéliques nous offrent l'image assez fidèle. Les cliens vivent héréditairement sur les terres de leur patron ; ils sont placés sous sa tutelle (1); ils ont le droit d'invoquer son appui; ils portent son nom qu'ils ajoutent au leur propre, car partout dans l'enfance des sociétés les noms patronimiques sont le privilége de la noblesse. Ce rapport sacré, dont la violation dévoue le patron aux dieux infernaux (2), établit entre ses cliens et lui un lien de succession réciproque, à défaut de celui de la parenté civile. Les affranchis, cliens de droit de leur patron, font nécessairement eux et leur postérité partie de sa *gens*. Seulement, en ce qui le concerne, il ne paraît pas que le droit de succéder ait été réciproque. Quand les liens de la clientelle se dissolvent, la gentilité tombe aussi en désuétude. Mais il existe encore des cliens au temps de Cicéron, parce que les vieilles familles sénatoriales subsistent encore. Si, d'après Paul, la succession des *gentiles* n'avait pas toujours lieu, même au temps des Douze-Tables, c'est qu'il existait déjà parmi le peuple un grand nombre de citoyens nouveaux incorporés par la conquête, et restés en dehors de la clientelle.

L'enlèvement des Sabines, selon M. Guérard, et l'état d'esclavage dans lequel il constitua naturellement les femmes des premiers Plébéiens, en même temps que les enfans qui vinrent à naître d'elles, peut seul expliquer l'origine de la *conventio in manum* et de la puissance paternelle. D'abord rien ne prouve que les Sabines enlevées soient devenues exclusivement les compagnes des Plébéïens. Tite-Live dit formellement le con-

(1) « Le patron devait protéger ou aider de ses conseils ses cliens, il était » à leur égard ce qu'est un père à l'égard de sa famille. » Denys d'Halicarnasse, II, 10.

Le patron représentait ses cliens dans l'assemblée des curies. Auly-Gelle donne pour caractère à celles-ci : *Cum ex generibus hominum suffragium feratur.*

(2) *Patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto.* Tab. VIII, l 21.

Digitized by Google

traire : « *Magna pars forte ut in quem quæquæ inciderat rapta, quasdam forma excellente primoribus patrum destinatas.* » 1, 9. Une tradition reçue chez les Romains donnait pour femme à Romulus lui-même Hersilie, une de ses captives. Puis comment accorder une si grande influence sur le droit privé de Rome à ce rapt d'un petit nombre de Sabines ?

L'origine de la constitution de la famille romaine se trouve suffisamment, nous le croyons, dans le génie agricole des Pélages, anciens habitans de l'Italie, dans le caractère aristocratique et sacerdotal de l'Étrurie, qui fournit aux Romains leur religion, et sans doute avec elle une partie de leurs mœurs. Puis ne faut-il pas, dans les institutions privées, comme en tant d'autres points, accorder quelque chose à l'individualité romaine? Ce peuple, dont la destinée fut si grande et si extraordinaire, ne dut-il pas se distinguer des autres nations de l'antiquité, dans la famille comme dans la guerre, par une discipline plus sévère, une organisation plus hiérarchique et plus durable ?

Sans doute la *conventio in manum* et la *patria potestas*, quant à leurs formes et à leurs détails, sont particulières aux Romains, et cependant elles sont, à notre avis, conformes à l'esprit des institutions des peuples primitifs. Les nations comme les individus ont leur génie individuel, elles usent de leur liberté ; mais celle-ci s'exerce d'après certaines lois, et le droit privé d'un pays porte toujours l'empreinte de l'état de civilisation où il est parvenu. Aux époques encore rudes et grossières, l'histoire nous montre la femme placée dans un état de demi-esclavage, et de nos jours encore telle est sa position parmi les peuples restés étrangers à la religion et aux mœurs de l'Europe. Partout dans l'antiquité, si ce n'est peut-être dans les républiques grecques déjà démocratiques et civilisées, le mari doit comme acheter sa femme par des présens qu'il fait

Digitized by Google

à ses proches (1). César, chez les anciens Celtes, nous montre le père de famille revêtu de pouvoirs aussi illimités que ceux qui lui appartenaient dans le droit des Romains. « Viri in uxo-» res sicut in liberos vitæ necisque habent potestatem, » Bell. Gall., VI, 19. Les Gaulois, au rapport de Gaïus (I, 55), avaient porté avec eux en Asie ce droit absolu du père sur ses enfans. C'est du reste une remarque fort juste de M. Guérard, que là où la sujétion de l'épouse est dure et humiliante, les rapports des enfans avec leur père doivent participer à ce caractère.

La dot aussi, selon M. Guérard, et l'action *rei uxoriæ*, dont le but est de contraindre le mari à la rendre, toujours en usage chez les patriciens en même temps que les mariages libres, passèrent de leur droit particulier dans le droit général de la cité. Pour nous, fidèles à l'opinion commune, nous croyons que la dot fut inconnue à Rome, tant que la *conventio in manum* attribuait au mari tous les biens de la femme. Elle naquit avec la désuétude de la *manus*, et remplaça par, l'attribution volontaire d'une partie de ses biens, la dévolution générale que le pouvoir marital entraînait avec lui. L'action *rei uxoriæ* ne fut pas d'abord permise à la femme, en l'absence d'une stipulation formelle. Mais l'interprétation des jurisconsultes finit par la lui accorder, et la fréquence des divorces contribua sans doute à faire admettre cette opinion équitable.

Les origines assignées par M Guérard au droit privé des Romains s'écroulent, il nous semble, en présence d'une critique sévère. Mais il reste dans son ouvrage une foule d'aperçus ingénieux, et le mérite remarquable avec lequel il suit son hypothèse dans les différens âges du droit romain et dans les différentes matières qui le composent. La lecture de son ou-

(1) Génèse, 29, 20; Odyssée, 18, 275; Tacite, Germanie, 18.

Digitized by Google

vrage est pleine d'attrait ; peut-être les réflexions qu'elle inspire attireront-elles l'attention des savans de nos jours sur la comparaison si intéressante et encore bien peu étudiée du droit romain avec les législations des autres peuples de l'antiquité.

JULES CAUVET,

Suppléant à la Faculté de droit de Caen.

DE L'UTILITÉ D'UN COURS

D'ENCYCLOPÉDIE DU DROIT.

(Premier article.)

L'importation en France de ce nouvel enseignement est un fait généralement accompli. Si la Faculté de droit de Paris a seule, depuis 1840, le privilége d'une chaire d'encyclopédie, elle n'en a pas le monopole, car, dans presque toutes les Facultés de droit de province, il s'est rencontré des suppléans jaloux de donner à leurs Facultés respectives un enseignement, sinon aussi attrayant, du moins aussi complet que celui de la capitale. Il n'est donc pas hors de propos de discuter l'utilité d'un cours d'encyclopédie du droit.

Si l'intelligence bornée de l'homme ne lui permet d'atteindre qu'à une science limitée, son esprit, en revanche, est doué d'une prodigieuse activité qui le porte à tout explorer. Chaque jour, en imprimant une direction nouvelle au magnifique travail de sa pensée, il agrandit le nombre de ses découvertes et l'échelle de ses connaissances. Mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on aperçoit que toutes ces découvertes sont en-

Digitized by Google

fantées les unes par les autres, et que toutes les connaissances humaines, se tenant, pour ainsi dire, par la main, s'appuient médiatement ou immédiatement l'une sur l'autre. Aussi, les sciences, malgré la riche variété qu'elles nous présentent, sont unies par un lien de famille qui avait déjà frappé le génie des philosophes de l'antiquité. « *Est etiam illa Platonis* « *vera et tibi, Catule, certe non inaudita vox :omnem doctri-* « *nam harum ingenuarum et humanarum artium uno quodam* « *societatis vinculo contineri* (1). » Après Platon, Cicéron répétait : « *Etenim omnes artes quæ ad humanitatem pertinent,* « *habent quoddam commune vinculum et quasi cognatione* « *quadam inter se continentur* (2). » Et parmi les modernes, Bacon (3), Leibnitz (4), d'Alembert (5), Guizot (6), et d'autres, ont illuminé cet aperçu philosophique de toutes les clartés de leur haute intelligence.

C'est cet enchaînement de toutes les sciences, c'est cette réunion de toutes les connaissances humaines que l'on appelle *Encyclopédie* dans l'acception large du mot (7). Le domaine en est tellement étendu qu'il est impossible au plus puissant génie de le parcourir tout entier ; un pareil travail aboutirait à la science universelle, et nul homme n'est capable de savoir à lui seul tout ce que sait l'ensemble du genre humain. Il faut donc que celui qui est appelé à travailler dans le vaste champ

(1) Ciceron de Orat. lib. III, § 6.

(2) *Pro Archia poeta.*

(3) *De dignitate et augmentis scientiarum.* Londres, 1605. — *Novum organon scientiarum.* Londres, 1620.

(4) *Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ.* France, 1668.

(5) Discours préliminaire en tête de l'Encyclopédie.

(6) Des Encyclopédies considérées comme moyens de civilisation : article servant d'introduction à l'Encyclopédie progressive.

(7) Les Grecs appelaient ἐγκύκλιος παιδεία une éducation complète, c'est-à-dire l'ensemble des connaissances qu'un Grec libre devait acquérir. Aujourd'hui le mot encyclopédie en dit beaucoup plus que l'étymologie.

Digitized by Google

de la science y choisisse un terrain délimité pour le creuser et en faire l'objet de ses fouilles et de ses recherches. Mais il n'est pas moins indispensable, à cause de cette commune généalogie et de cette dépendance réciproque des connaissances humaines, que cet ouvrier intellectuel ne s'isole pas dans la spécialité de ses travaux, car ce n'est qu'en puisant aide et secours dans l'Encyclopédie, vaste dépôt du savoir humain, qu'il obtiendra cette force vivifiante sans laquelle il n'y a pas de progrès scientifique. Il faut donc, pour étudier une science quelconque, commencer par rechercher avec précision ce qu'elle est, quels en sont les élémens constitutifs et les principes fondamentaux, quel lien la rattache aux autres sciences, et quelle est la place qu'elle occupe dans le cercle universel des connaissances humaines. Il convient ensuite de distinguer les diverses branches de cette science, d'examiner comment toutes ces branches, partant du tronc commun, se subdivisent et naissent les unes des autres, comment elles se sont développées, à quelles époques et dans quelles directions, qui les a le mieux cultivées, etc.

Procéder ainsi dans l'enseignement d'une science, c'est en faire ce que les Allemands appellent l'*Encyclopédie*. Elle consiste à indiquer l'assiette et le fondement de telle science donnée, à en explorer à grands pas les différentes parties, à la délimiter et à bien la distinguer des sciences avec lesquelles elle a le plus d'affinité; en un mot, faire l'encyclopédie d'une science, c'est, si je puis dire, en tracer le centre, la circonférence, les rayons et les tangentes.

Spécialement, l'Encyclopédie du droit, que l'université de France appelle *introduction générale à l'étude du droit* (1), a

(1) Je lis dans une circulaire ministérielle aux recteurs (29 juin 1840): « Vous n'ignorez pas qu'en Allemagne, où la science est si florissante, il n'y a pas une seule Faculté qui ne possède un pareil cours sous le nom de

Digitized by Google

pour objet de donner à l'étudiant qui débute une notion précise, générale et élémentaire de la jurisprudence ; d'en indiquer les différentes parties et la nécessité de connaître toutes ces parties, bien qu'on ne puisse les scruter toutes dans la profondeur des détails ; de lui présenter, sur les sources du droit, tant ancien que moderne, de courts aperçus historiques ; d'énumérer les travaux dont le droit a été l'objet, soit de la part du législateur, soit de la part des jurisconsultes ; de signaler les secours que la jurisprudence emprunte à des sciences accessoires, telles que la philosophie, la philologie, l'histoire, la médecine, etc., voir même les mathématiques ; enfin, de donner à l'étudiant quelques idées préliminaires sur la manière dont il aura à réaliser, dans la vie et dans la pratique, toutes ces notions si abstraites que la chaire va lui développer théoriquement.— La science du droit forme un tout homogène, dont les parties sont dans une logique et intime cohésion. Rien ne démontre mieux cette vérité que l'étude encyclopédique du droit ; rien, par conséquent, ne prouve mieux combien il est faux de croire que l'on peut impunément ignorer certaines parties du droit pour n'en étudier que certaines autres. Se renfermer dans un coin de la science et

» *Méthodologie.* C'est un cours de ce genre que j'ai proposé au roi d'établir » à la Faculté de droit de Paris, sous le titre d'*Introduction générale à* » *l'étude du droit.*» La chaire récemment créée à Paris est une chaire d'*encyclopédie* et non de *méthodologie ;* l'enseignement auquel M. le ministre Cousin a fait allusion, et qu'il a eu l'heureuse idée d'importer en France, s'appelle en Allemagne *juristische encyclopœdie*, *encyclopœdie der Rechtswissenschaft*, etc. A la vérité, l'encyclopédie est ordinairement suivie de la *méthodologie*, c'est-à-dire de l'indication raisonnée des classifications les plus scientifiques à adopter, de l'ordre le plus convenable à suivre, en un mot, des méthodes les plus avantageuses à employer dans l'enseignement du droit. Cela se conçoit en Allemagne où le professeur est complètement libre dans son allure didactique; mais il ne peut être question de méthodologie en France où les matières à enseigner et l'ordre dans lequel elles doivent l'être sont réglés par des lois et par des statuts universitaires.

Digitized by Google

refuser d'en parcourir le domaine complet, sous le prétexte banal qu'il y a plusieurs parties dont on n'aura jamais besoin dans la pratique, c'est faire comme celui qui, en géographie, se bornerait à étudier la carte de France, par la raison qu'il n'aura jamais besoin de voyager à l'extérieur. Il ne nous est pas plus permis d'ignorer, par exemple, qu'il y a eu un droit féodal, et ce que c'est que le droit canonique, bien que nous n'aurons jamais à en appliquer immédiatement les principes, qu'il ne nous est permis d'ignorer qu'il y a, par delà les mers, une nouvelle Hollande, bien que nous n'aurons jamais à la visiter. Il faut commencer l'étude du droit par l'encyclopédie de cette science, comme on commence celle de la géographie par la Mappemonde. Il est aussi inconséquent de faire descendre l'étudiant dans les détails de la jurisprudence, avant de lui en avoir donné une connaissance d'ensemble, qu'il le serait d'enseigner de suite combien il y a de départemens ou de communes en France à celui qui ignorerait encore dans quelle partie du globe se trouve situé ce pays.

Et il y a plus d'un avantage à commencer l'étude du droit par l'encyclopédie. L'un des plus éminens, c'est de ménager ce qu'il y a de trop brusque pour les étudians dans leur transition actuelle de la Faculté des lettres à l'École de droit. Il est contraire à l'hygiène de l'esprit de passer, sans ménagement, des rêves brûlans d'une imagination juvénile aux froids calculs de la raison (1). L'enseignement encyclopédique du droit peut seul, je crois, remédier à ce mal et adoucir ce qu'ont de repoussant, pour une novice intelligence, l'étude *ex abrupto* des textes et la mnémonique des articles numérotés de la loi. — C'est injustement que l'on ferait à cet enseignement le reproche de ne donner que des notions in-

(1) Voyez dans cette *Revue*, XIII, p. 421, les réflexions de M. le professeur Hepp.

Digitized by Google

complètes et superficielles, *de omnibus aliquid, de toto nihil.* Ce reproche tomberait devant cette considération que cet enseignement n'est que préparatoire, qu'il se trouve placé sur le seuil de l'École, et que l'étudiant ne fait que le traverser pour arriver à l'étude détaillée et approfondie des branches principales enseignées dans les Facultés de droit. L'encyclopédie n'est que l'introduction à la jurisprudence; elle ne fait pas le jurisconsulte, mais elle indique à celui qui veut le devenir le but de la science du droit et les moyens d'y parvenir. Après avoir suivi un cours d'encyclopédie, l'étudiant se présentera aux autres cours avec une idée générale de la jurisprudence; il aura été à même d'en admirer le majestueux ensemble et peut être de se passionner pour cette science, dont l'abord n'est pas toujours souriant. Il pourra maintenant descendre dans les détails sans craindre que son esprit n'y contracte l'habitude des vues étroites et exclusives. Il saura les rudimens de cette langue juridique qu'il va entendre parler pour la première fois. Connaissant les différentes branches de la science, il pourra distinguer et choisir quelle est celle pour la culture de laquelle il se sent le plus d'aptitude; en un mot, ayant d'avance mesuré l'étendue et consulté la carte du pays qu'il est appelé à parcourir, il n'y marchera pas en aveugle et à l'aventure. Il sera de suite convaincu, et c'est beaucoup, que pour arriver au but, il ne suffit pas d'aller au bout de l'étroit sentier qui mène à la licence ou au doctorat, et que, pour mériter le nom de jurisconsulte, il faut en savoir plus que n'en exigent les examens académiques. Enfin, l'étudiant y trouvera le moyen de coordonner ses études, de classer ses connaissances acquises et à acquérir, et surtout de remplir certaines lacunes importantes que laisse dans l'enseignement du droit le programme des cours universitaires. Ainsi, par exemple, quoi de plus important que

Digitized by Google

l'étude du droit naturel ? D'une part, ce serait peut-être le meilleur remède à employer contre la maladie morale de quelques jeunes gens, et le plus efficace antidote pour réagir contre leurs idées erronées et exaltées en matière de liberté et de forme de gouvernement. D'autre part, cette étude est non-seulement avantageuse, mais encore indispensable au jurisconsulte, puisque le législateur français a fait du droit naturel le complément du droit positif, et a ordonné de l'appliquer dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois. Et cependant il n'en est pas question dans les Facultés de droit (1) ! Aussi, combien de licenciés quittent l'École sans même se douter de ce que c'est que le droit naturel ! Arrivés aux affaires, ils manquent de boussole ; en politique, ils vont droit à l'exagération, croyant faire de la liberté quand ils se jettent dans la licence ; en jurisprudence, ils aboutissent à l'arbitraire, croyant appliquer le droit naturel quand ils obéissent à l'équité cérébrine. Dans l'état actuel des choses, et jusqu'à ce que cet état soit modifié par l'érection de chaires de droit naturel, un cours d'encyclopédie peut, jusqu'à un certain point, diminuer cette lacune, en présentant, sur le droit naturel, des développemens calculés toutefois de manière à ne pas intercaler un cours dans un autre cours.

ESCHBACH,

Professeur suppléant à la Faculté de droit de Strasbourg.

(1) Malgré le vœu formel de l'art. 2 de la loi du 22 ventôse an XII.

Digitized by Google

COURS

D'ÉCONOMIE POLITIQUE,

Par M. Rossi, membre de l'Institut (1).

L'importance de l'économie politique est désormais un fait incontestable; tout concourt à étendre son influence. Il y a dans notre époque un besoin excessif de bien-être, une certaine philosophie sensuelle, qui engagent la société, l'individu, à saisir le profit partout où il se trouve; c'est ainsi que l'industrie, le commerce, sont les manifestations les plus éclatantes de notre époque; c'est ainsi que l'esprit d'ordre, la prévoyance, l'économie, se sont insinués et dans la vie privée

(1) L'étude du droit se trouve liée d'une manière intime à l'étude de l'économie politique Notre *Revue* tient à honneur de servir d'organe à cette alliance féconde; aussi, l'examen du *Cours* de M. Rossi rentre-t-il complètement dans le cadre que nous avons tracé à nos travaux. Le livre du savant professeur réalise, sur une large échelle, l'union fraternelle de deux sciences qui doivent désormais marcher de concert, sous peine de s'égarer. L'économie politique emprunte à l'étude du droit des lumières nouvelles, et le droit gagne en élévation et en rectitude au contact des investigations économiques. Ce qui donne un cachet distinct à l'œuvre de M. Rossi, ce qui nous l'a fait regarder comme la révélation d'une méthode féconde, c'est qu'à chaque page la science du jurisconsulte vient prêter un énergique secours à la solution des questions les plus délicates de la formation et de la distribution des richesses. Une voie nouvelle se trouve frayée aux efforts des économistes; ils ne manqueront pas de la parcourir, guidés par l'exemple de M. Rossi, éclairés par ses doctrines et encouragés par le spectacle des riches résultats auxquels cet illustre écrivain est parvenu.

Le travail de M. de Croze s'éloigne quelquefois de nos idées; mais nous n'avons voulu ni mutiler ni affaiblir l'expression de quelques principes, dont nous ne saurions admettre l'entière exactitude, nous réservant d'exposer plus tard les motifs de notre dissentiment.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

et dans la vie publique. Il y a un certain entraînement vers la matière, mais cependant tempéré par les règles de l'équité et le sentiment des devoirs sociaux. Ce mouvement a été créé par les grandes luttes du XVIIIe siècle, qui ont imprimé à notre époque une vigoureuse et solide impulsion. De là ces spéculations hardies et téméraires, qui ne prétendaient à rien moins qu'à changer la face du monde social : de là ces esprits originaux et systématiques qui, abusant des faiblesses de leur siècle, l'ont séduit un instant par leurs brillans paradoxes, par leurs théories aventureuses. L'économie politique a eu beaucoup à souffrir de ces tristes illusions; quelques-uns même de ses adeptes l'ont traitée comme la folle du logis. Mais une heureuse réaction a replacé peu à peu les idées et les choses. Le Cours d'économie politique de M. Rossi en est un éloquent témoignage.

Ramener l'économie politique des spéculations hasardées aux véritables observations de l'expérience, en s'attachant à bien expliquer les théories par les faits, et à bien classer les faits qui ont fondé les théories, tel est le but que M. Rossi s'est proposé. Investigateur patient et laborieux, il a mis en relief le lien qui unit les observations entre elles, et la cause principale de leur existence; esprit ingénieux et sagace, il a déduit avec beaucoup de clarté et de précision les merveilleuses combinaisons du travail, les magnifiques effets de la volonté humaine et les grandes lois qui entrent dans les rouages du monde économique. Analyste profond et méthodique, il exhume des plus petits détails d'éclatantes vérités. C'est ainsi que sous sa plume la science économique s'agrandit et domine la société.

Procédant par voie de déduction, il arrive toujours à un but certain, exactement déterminé; saisissant les grandes arêtes de la science, il groupe autour toutes les molé-

Digitized by Google

cules, et il perd moins de temps en apprenant beaucoup plus. Par cette méthode, il est peu de questions, même des plus éloignées, qui ne se rapprochent et ne se rattachent à la science. Mais lorsqu'on se propose d'étudier la science de la richesse publique sous toutes ses formes, dans toutes ses manifestations, lorsqu'on veut en pénétrer tous les replis, on éprouve le besoin de marquer l'influence de quelques principes généraux sur l'ensemble de ces recherches; c'est ce qu'a fait M. Rossi en s'attachant à démontrer les grands principes, et en groupant autour d'eux toutes les questions qui s'y rattachaient.

L'action d'attraction et de réaction qui s'exerce dans le mouvement de la population a été pour beaucoup d'économistes, et principalement pour M. Rossi, le point de départ des observations les plus judicieuses sur la distribution de la richesse.

Certainement c'est un beau spectacle que le développement des populations, ce va-et-vient des essaims de l'espèce humaine se répandant de tous côtés sur le globe, et se créant par la puissance du travail leur place au soleil; mais cette masse prodigieuse d'hommes qui s'agite avec une si vive impatience, laisse-t-elle sur son passage ces douleurs, ces misères que Malthus a enregistrées dans un livre fameux, l'*Essai sur le principe de la population?*

Pour bien apprécier la sensation générale qu'éprouva la société anglaise à la lecture de cet ouvrage, il est utile de dire qu'en ce moment, c'est-à-dire en 1798, les propriétaires fonciers réclamaient avec énergie contre l'accroissement de la taxe des pauvres et contre le vice des lois relatives aux secours publics. S'associant à ces réclamations, touché de la détresse des classes ouvrières, ému des dangers de la société tourmentée par le paupérisme, Malthus, riche de documens précieux, d'observations origi-

Digitized by Google

nales, invoqua la contrainte morale commme l'unique moyen d'arrêter la multiplication et la fécondité des mariages. Déjà, en 1786, Tounvsend avait fait remarquer, dans sa *Dissertation sur les lois des pauvres*, que la population de tout pays avait une tendance naturelle et constante, non-seulement à se mettre au niveau des moyens de subsistance, mais même à les dépasser. Ce principe fut le point de départ de la doctrine de Malthus, le phénomène fondamental au moyen duquel il expliqua tous les désordres de la société économique : c'est sur ce phénomène qu'il établit ce que je ne craindrai pas d'appeler sa thérapeutique et même sa philosophie. Il reconnut dans le mouvement de la population une force vitale qui présidait à son développement. Comparant cette force à la loi de la progression géométrique pour la population, et à celle de la progression arithmétique pour les subsistances, il adopta l'axiome suivant : tout accroissement de population doit être précédé ou suivi d'un accroissement correspondant de subsistances, sous peine d'engendrer la misère. Partout les populations doivent ainsi se répartir. Tant que la distribution proportionnelle des subsistances et son exercice régulier se conservent, les phénomènes de la vie économique s'exécutent avec une perfection et une harmonie qui constituent l'ordre public ; mais si l'accroissement des subsistances est dépassé par l'accroissement de la population, si la quantité de production nécessaire à la consommation n'est pas atteinte ou est inégalement distribuée, les besoins surabondent, l'alimentation s'opère mal, les classes pauvres tombent en souffrance, et le désordre succède à l'ordre. D'après ce système, la pauvreté, l'indigence, n'étant que des maladies engendrées par l'excès de la population ou le manque de subsistances, la méthode curative devait consister à diminuer la population partout où elle était trop considérable, et à augmenter la quantité de subsistances là où

Digitized by Google

elle était trop faible. La *contrainte morale* fut proposée par Malthus comme le seul moyen d'affaiblir ce double mal partout où il se présente.

Ce nouveau moyen produisit l'effet qu'il en attendait. Son ouvrage fut lu avidement, et la contrainte morale fût acceptée comme l'Évangile de la nouvelle secte économique. De toute part de nombreux disciples se pressèrent autour du maître; quelques-uns sont restés fidèles à toutes ses convictions; quelques autres, tout en admettant le principe, en ont modifié la théorie dans son application. Ainsi Mac-Culloch, qui accepte l'idée de Malthus, n'a pas adopté ses violentes préventions contre les lois anglaises sur les pauvres, contre le développement de l'industrie manufacturière et contre l'introduction des machines.

Le livre de Malthus avait été provoqué par la *justice politique* de Godwin; ce réformateur original plaçait la cause de la misère dans les vices de la législation anglaise sur les propriétés, et la famille; il avait proposé pour remède souverain et infaillible, la répartition égale entre tous les individus des biens de la terre et des dons de la fortune. Les imaginations anglaises, séduites par le charme des pastorales de Godwin, se laissaient aller à toutes les illusions d'une ère nouvelle, lorsque tout à coup la voix rude et sévère de Malthus dissipa ces magnifiques espérances en déroulant les douleurs de la misère et le tableau hideux des souffrances humaines.

De nos jours, il y a eu une vive réaction contre les idées et les principes de Malthus. On ne peut se dissimuler que chez lui la passion domine dans le développement systématique du principe. Il y porte toute l'ardeur de son esprit, et, ne sachant ni douter ni hésiter, il se laisse aller à des solutions trop rigoureuses et à des procédés trop énergiques. C'est un reproche qui n'est point admis par M. Rossi.

Digitized by Google

Subjugué par l'originalité et la vigueur de ce rare talent, M. Rossi, dans l'exposition de sa théorie sur la population, s'est attaché avec unsoin tout particulier à ramener les esprits les plus rebelles ausystème de Malthus. M. Rossi ne s'est pas préservé de l'écueilde l'admiration; apercevant partout la vérité des déductions du maître, l'influence des causes qu'il a démontrées, il a peut-être affaibli, sans le vouloir, la puissance et la grandeur des idées de ses adversaires. Il s'efforce d'être impartial, mais sa main s'ouvre involontairement au profit de Malthus. Il est incontestable que la science économique doit tout autant à ce célèbre économiste que la science médicale à Harvey et à Bichat. Mais, tout en proclamant la légitimité de ses titres à la gloire, il nous semble impossible d'admettre la contrainte morale comme le meilleur régulateur de la société, comme le remède le plus efficace aux douleurs des classes laborieuses. Malthus a-t-il raison contre l'opinion à peu près générale des philosophes et des historiens qui placent dans le cœur de l'homme, de la société, les instincts conservateurs, les sentimens affectifs, les besoins moraux, comme les gardiens vigilans de sa vie, comme les élémens inébranlables de l'harmonie universelle, comme les lois immuables de l'ordre? Est-il possible d'admettre comme une certitude, que l'accroissement de la population, qui n'est pas suivi d'un accroissement proportionné des subsistances, est une cause constante de la misère? La consommation doit-elle être toujours dans un rapport exact avec la population? Ne doit-on pas tenir compte de l'économie, de l'ordre, de la tempérance, toutes vertus qui, en prévenant les déperditions, en conservant les produits, tendent à satisfaire une consommation plus étendue avec la même quantité de productions? Ne faut-il pas calculer que l'enfant, consommant moins que l'adulte, la femme que l'homme, le vieil-

Digitized by Google

lard que le jeune homme, les personnes d'une vie sédentaire que les personnes d'une vie active, les communautés que les personnes isolées, l'étendue de la consommation est moins le résultat immédiat du plus ou moins d'accroissement de la population que des facultés plus ou moins absorbantes des consommateurs? Ne peut-on pas croire, sans porter la moindre atteinte à la haute intelligence et à l'extrême bonne foi de Malthus, qu'il s'est trompé en substituant quelquefois les conjectures aux observations, et l'argumentation à la certitude? L'exagération de la vérité engendre l'erreur. N'est-ce pas pour avoir cherché la vérité avec trop de hardiesse, pour s'être trop empressé de la trouver qu'il en a perdu les traces au milieu de toutes ces classifications d'idées et de faits (1)?

Il y a moins à s'effrayer des progrès de la population que de la direction vicieuse de ces progrès. A mesure que la civilisation s'étend, répandant sur toutes les classes de la société les lumières, les mœurs, l'amour du travail, le respect de l'ordre, le sentiment de la dignité personnelle, l'équilibre tend à s'établir dans la population, parce qu'il s'établit également dans la production et la consommation. A cet effet, l'organisation sociale d'un état est d'une immense influence, suivant qu'elle est plus ou moins favorable aux véritables lois de la production et à sa dissémination des biens dans toutes les classes de la société. La prospérité des nations s'établit, se maintient tout autant par le développement de la

(1) Malthus a trop fait abstraction de l'influence du bien-être sur la marche de la population. Ce sont les pays pauvres, dans lesquels les naissances sont les plus nombreuses. La densité de la population exerce également une influence notable sur l'accroissement du nombre des habitans. Niebuhr, porté par la nature de son esprit à tout systématiser, a été jusqu'à poser en principe que chaque contrée se voit assigner par la Providence une limite extrême de population; à mesure qu'elle en approche d'avantage, la fécondité des unions conjugales décroit.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

richesse proprement dite que par le développement de l'intelligence et de la raison ; elle se dissout par les causes contraires; des temps d'exaltation et d'abaissement, des guerres, des révolutions, sont des maladies aiguës qui rompent l'équilibre et portent le désordre dans toutes les parties du corps social ; la misère, une mauvaise distribution de la production, sont les maladies chroniques qui affligent l'état social et dont le siége est au milieu des classes ouvrières.

Le malaise qui tourmente les classes ouvrières est bien moins le résultat d'une gêne momentanée, d'une baisse dans les salaires que la conséquence de cet état d'inquiétude et d'agitation causé par le spectacle des fortunes rapidement faites, la propagation des doctrines immorales, l'influence des mœurs générales, et l'absence compléte de toutes notions religieuses et morales. L'homme n'est-il pas destiné à lutter constamment contre les forces de la nature, à les dompter, à les vaincre? Cette lutte est l'épreuve de chacun de nous ici-bas. Il faut produire la foi chez les faibles pour affermir et fortifier ce qui est affaibli par le repos ou par le vice. Le plus actif des moyens pour atteindre ce but est une éducation populaire, établie sur de larges bases. « Au lieu de corrompre le peuple, dit M. Rossi, par de honteuses adulations, ou de l'avilir par une aumône dédaigneuse et regrettée, nous devons travailler de toutes nos forces à l'éclairer sur ses vrais intérêts, à cultiver ces trésors de bon sens et d'équité naturelle que l'humanité, quoiqu'on en dise, recèle dans son sein. L'ouvrier est un enfant robuste, mais ignare, qui a d'autant plus besoin de direction et de conseils, que sa position est plus difficile. » Ce qui fait défaut à nos classes ouvrières, ce n'est pas certainement la glèbe féodale ni le droit d'appartenir corps et ame à son seigneur ; mais cet esprit d'association qui, au moyen âge, avait fortement organisé nos corporations d'ou-

Digitized by Google

vriers. Je ne demande pas le retour de ces institutions féodales, mais je regrette leur esprit, leur force d'action, qui constituaient l'indépendance et la fortune particulière des classes ouvrières. Au milieu de cette multitude de faits qui se sont succédés dans l'espace de si peu d'années, quel fait plus immense et plus digne des méditations du philosophe que le sort actuel des classes ouvrières ? Quelle histoire plus riche et plus féconde en observations que celle de ces classes traversant lentement, péniblement, toute la série douloureuse des formes sociales, toutes les épreuves de la vie civile, toutes les initiations de la vie politique, pour tomber dans l'isolement le plus déplorable et dans la négation la plus complète de toute personnalité ! Serait-il donc vrai que dans ce vaste mécanisme social il y a une limite que la raison humaine ne peut dépasser sans se condamner à une mort certaine ? Il est incontestable que de nos jours les mœurs des classes ouvrières s'altèrent, et avec elles s'efface le sentiment du droit. Il y a dans la vie des peuples comme des individus des momens de démoralisation. Mais en prévoyance de ces époques de transition, toute société bien organisée ne doit-elle pas avoir des moyens prompts, des remèdes énergiques pour sauver la société ? Il est désormais hors de doute que les mœurs des classes laborieuses soit en France, soit en Angleterre, sont dissolues ; les conséquences les plus graves découlent de ce fait : d'une part l'accroissement des naissances illégitimes, d'autre part une altération graduelle des facultés physiques et morales, et en résumé cette dissolution produit une population exténuée, abrutie, de mœurs grossières et presque barbares ; ses ravages déforment, flétrissent la fraîcheur et les forces des jeunes femmes, mettant au monde des êtres chétifs, qui expirent dès leur naissance sur la paille fétide de la hutte maternelle, ou sont jetés à la porte d'un hospice, sans nom et sans avenir. A ces

Digitized by Google

faits aussi graves que douloureux, il faut ajouter le tableau hideux de ces maladies professionnelles, de ces infirmités précoces que l'insalubrité des ateliers ou la nature des travaux provoquent chez certaines classes laborieuses, telles que les rattacheurs, les balayeurs, les débourreurs qui respirent dans les filatures de coton des poussières ou des duvets, causes déterminant la toux, les inflammations pulmonaires, et la terrible phthisie.

Cet état de démoralisation est-il engendré par l'incurie des gouvernemens, l'indifférence coupable des fabricans, ou bien par cet excès de population marchant dans un rapport plus rapide que les subsistances ?

Chacune de ces causes influe sur le développement de l'autre. Dans les pays manufacturiers, la population s'accroît le plus vite, tandis qu'elle suit une proportion opposée dans les districts agricoles. Il en est de même de la dissolution des mœurs et de la misère.

Mais l'industrie est-elle, comme le prétendent certains économistes, la source de tous ces maux, de toutes ces douleurs? est-elle la mère de cette épouvantable génération, dépositaire des vices les plus hideux? Moins injustes que ces économistes, et sans nous dissimuler néanmoins les maux que l'industrie traîne à sa suite, nous croyons au progrès industriel comme à un des moyens curatifs, préventifs de l'indigence et de la misère. L'industrie est à peine entrée dans le monde des intérêts matériels, c'est un fleuve qui long-tems a coulé obscur et ignoré et qui tend aujourd'hui à se montrer tout à coup large, rapide, comme s'il était pressé d'accomplir sa mission dans toute la splendeur de sa puissance. Les classes ouvrières de nos jours ne ressemblent-elles pas à ce peuple de l'antique Égypte, qui dès sa naissance, acculé entre des mers, des montagnes, assis sur une terre fangeuse, convertit

Digitized by Google

bientôt, grâce à la bienfaisance du Nil et à ses eaux fécondantes, cet espace ingrat en un sol tout nouveau, se couvrant de riches moissons et se décorant de superbes obélisques, de palais somptueux, de villes populeuses? Tout à coup cette terre limoneuse, rajeunie par la main de l'homme, s'embellit de toutes les pompes de la civilisation. Ainsi les classes ouvrières s'avanceront à travers les douloureuses épreuves de la vie industrielle à la conquête de leur civilisation et de leur fortune. L'homme n'est-il pas à la fois le but pour lequel l'industrie marche, et en même temps l'instrument principal que l'industrie emploie pour produire? D'ailleurs les progrès de l'industrie tendent à distribuer la civilisation dans toutes les classes inférieures de la société; ce n'est pas un des moindres bienfaits de cette nouvelle puissance qui brille à tous les yeux d'une vive et pure lumière. Je ne veux pas faire ici des conjectures ambitieuses, des rapprochemens hasardés, mais lorsqu'on se propose, comme M. Rossi, d'étudier le principe de la population sous toutes ses formes, dans toutes ses manifestations, lorsqu'on veut en sonder toutes les profondeurs, en pénétrer tous les replis, à l'effet de constater en toute chose l'influence de certaines causes, il est bien difficile d'affecter, en parlant des souffrances des classes laborieuses, l'impassibilité et l'indifférence. Devant les faits qu'il a observés, tout en restant homme et citoyen, M. Rossi n'a rien caché de ses impressions; il a même laissé entrevoir ses espérances comme ses sympathies, en un mot tous les sentimens de son âme. Cette sincérité de l'écrivain se réfléchit dans les dernières leçons qui terminent le premier volume. A ce sujet, abordant l'influence de l'organisation sociale sur le bien-être des classes laborieuses, M. Rossi nous fait connaître les conséquences heureuses des deux grands principes organiques de notre société : l'équité dans la famille, l'égalité civile dans

Digitized by Google

l'État. Ami sincère, éclairé, des progrès de l'humanité, il proclame avec joie cette vaste égalité qui soumet toute une nation à une règle juste et uniforme, et qui, en étendant les idées de justice et de fraternité, développe le bien-être, honore le travail, et, suivant son expression : « en respectant les droits » de tous, n'enlève à personne l'espérance et le courage. »

L'étude de cette transformation sociale que le christianisme avait lentement préparée, et que la révolution française de 89 avait accomplie, devait nécessairement conduire l'auteur à l'examen de la production libre ou règlementaire. Cette question, l'une des plus importantes de la science économique, a de tout temps attiré l'attention, suscité de nombreux débats et divisé les économistes ; cette division a engendré l'école mercantile, l'école physiocratique et l'école industrielle.

Accaparer autant que possible les métaux précieux ; à cet effet, prendre les mesures les plus énergiques pour encourager l'exportation de tous les articles, sauf l'or et l'argent, tel était le but du système mercantile : comme l'un des disciples de cette école l'a très-bien dit, le moyen d'accroître la richesse et le trésor est le commerce extérieur, en tant qu'en le faisant, on observe toujours la règle de vendre annuellement aux étrangers une valeur en marchandises plus grande que celle des marchandises étrangères que l'on consomme. Cette règle d'estimation a été la charte commerciale de beaucoup de négocians et la boussole économique de quelques hommes d'État. Ce principe avait engendré la balance du commerce. On entendait par balance du commerce la différence du commerce passif avec le commerce actif ; le mouvement de la balance était favorable si les ventes excédaient les achats faits à l'étranger, défavorable au cas où les achats surpassaient les ventes faites. Dans le premier cas, il y avait entrée de numéraire dans le royaume, dans le second cas, l'argent sortait du

Digitized by Google

royaume. Au point de vue de notre époque, il est difficile de concevoir le rôle de la balance du commerce dans les anciennes relations économiques; un mot sur cette question. Comment établir la balance du commerce? comment la reconnaître? Les déclarations des importations et des exportations sont presque toujours au-dessous de la quantité des marchandises réellement importées ou exportées. Cette base n'est donc pas à accepter. Néanmoins, c'était sur l'exactitude de ces déclarations que les partisans de la balance du commerce établissaient la vérité de leurs calculs et l'existence de leur théorie. Une nation peut-elle recevoir en valeur plus qu'elle ne donne? peut-elle exporter plus qu'elle ne reçoit? Le commerce d'une nation n'est-il pas nécessairement dans un équilibre parfait avec le commerce des autres nations? D'ailleurs, en admettant une balance favorable, qu'en résulterait-il pour la nation qui aurait gagné ce prétendu bénéfice? il y aurait accumulation d'or et d'argent, cette accumulation entraînerait nécessairement une baisse de prix des monnaies. Ainsi, de tous côtés, il n'y a ni bénéfice ni perte.

Le système économique ou physiocratique de Quesnay était-il plus juste, plus vrai? le revenu d'une nation consiste-t-il seulement dans sa rente foncière? le travail ne produit-il de valeur qu'en s'appliquant à l'agriculture? les cultivateurs sont-ils les seuls entrepreneurs de travail qui paient une rente pour l'usage des agens naturels? l'agriculture est-elle la seule espèce d'industrie qui rende un produit net en sus des frais de production? les manufacturiers et les marchands n'ajoutent-ils aucune valeur réelle aux matériaux bruts manufacturés par eux? Cette doctrine arrivait à proposer dans l'intérêt des cultivateurs, par conséquent de la terre, la révocation de toutes les taxes existantes, et la perception d'un impôt unique sur le produit net ou la rente du sol.

Digitized by Google

Ces deux systèmes, vigoureusement attaqués par l'école d'Adam Smith, ne se sont jamais relevés des coups qui leur ont été portés.

La même année où Turgot quittait le ministère pour rentrer dans la vie privée, un savant professeur de Glascow publiait des recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations. Laissant de côté l'action de la terre et celles des capitaux, Adam Smith montrait le travail comme la source unique de la richesse ; analysant avec beaucoup d'art et de précision les magnifiques résultats obtenus par la division du travail qui ne se réalisait pas en marchandise déterminée et vénale, déshéritant le travail agricole de ses avantages réels, il méconnaissait les lois qui gouvernent le taux des produits, les véritables causes de la rente et les fluctuations du taux des salaires; classant les revenus de tous les individus en trois branches, la rente foncière, les intérêts et le salaire, il les admettait comme les seules sources du revenu national que tout état doit augmenter et accroître pour augmenter par-là la masse de ce même revenu. D'après Adam Smith, les intérêts sont tout ce que rapportent les capitaux, soit en espèces, soit en effets, que le propriétaire les ait prêtés à autrui, ou qu'il les fasse valoir lui-même dans l'exploitation d'une fabrique, dans l'exercice d'un métier ou d'un commerce quelconque.

C'est ainsi que les penseurs du XVIIIe siècle analysaient la nature et le mécanisme de la richesse dans l'intérieur des états, recherchaient les moyens les plus propres à son développement, déterminaient les causes principales de la prospérité et de la pauvreté des nations, et classaient les lois qui régissent la fortune publique. A cette époque toute de priviléges, un économiste, Vincent de Gournay, émettant la fameuse maxime *Laissez faire, laissez passer*, établissait l'indifférence

Digitized by Google

comme le droit le plus protecteur de l'industrie et du commerce, et admettait la liberté industrielle et la concurrence comme les deux moyens les plus puissans pour développer le commerce et les finances, favoriser l'agriculture et augmenter, dans une proportion convenable, la population et les richesses, seules causes du bonheur des peuples.

Quesnay et ses disciples adoptaient le *Laissez faire, laissez passer*, comme la base de la régénération économique, mais ils considéraient la terre comme l'unique source de la richesse publique, et son revenu comme la matière unique de l'impôt. L'école physiocratique et l'école industrielle avaient adopté le principe de la liberté comme un principe absolu, comme une maxime qui n'admet pas d'exceptions ; l'école mercantile, la moins scientifique des trois, partant d'un principe évidemment faux, rejetait toute liberté de commerce et d'industrie.

L'examen de ces trois systèmes a pour conséquence nécessaire l'étude de la question de liberté dans ses rapports avec la puissance du travail.

Dans le monde ancien et dans le monde moderne, cette puissance a été presque toujours soumise à des règlemens. Il serait injuste de ne pas reconnaître les services rendus à la cause de la civilisation par les corporations de métiers, par les jurandes et les maîtrises : j'avoue que la production en a été altérée, qu'il y a eu à cet égard de longues souffrances et de terribles humiliations, mais l'intérêt de l'ordre public n'exigeait-il pas ce sacrifice? l'humanité ne procède-t-elle pas par de lentes évolutions? Il y a pour tous, individus comme nations, une certaine initiation qu'il n'est permis à personne de franchir, sous peine d'une douloureuse expiation.

Dans l'antiquité, la législation païenne avait isolé l'homme en le dépouillant de tous ses liens de sympathie, de solidarité, de perpétuité indéfinie, mais l'avènement du chris-

Digitized by Google

tianisme changeant les conditions de la société et de la propriété, tout à coup le champ de la civilisation s'agrandit; l'esclave, soulevant son suaire de mort et de servitude, arbora l'étendard du Christ, comme le signe de l'égalité civile et religieuse; le patriciat romain fortement ébranlé s'écroula avec fracas; les nouveaux affranchis se précipitèrent dans la nouvelle société chrétienne; la veille Rome assista avec tristesse aux funérailles de ses traditions, de ses souvenirs, de ses ancêtres. Partout, sous l'influence du dogme de l'égalité spirituelle du maître et de l'esclave, le colonat s'organisa et se substitua à l'esclavage; mais le travail émancipé par la loi chrétienne eut à se défendre au moyen âge contre les iniques prétentions de la féodalité. Comment a-t-il pu se conserver? Par l'association, c'est-à-dire par les communes et les corporations des métiers. De même que le privilège était à cette époque la règle de la société, la source unique du droit, de même la permission de travailler était un droit royal et domanial. Comme d'ailleurs l'a très bien dit M. Rossi, il n'était pas question de savoir si les travailleurs produisent davantage et mieux à l'état de corporation ou autrement; la question était d'être ou de n'être pas. L'examen de cette question a été de la part de M. Rossi l'objet d'un commentaire aussi profond que lumineux. Recherchant partout la raison historique du droit économique, il en examine toutes les phases avec un bon sens exquis et toute l'impartialité d'un esprit éclairé. Son imagination aime à s'égarer à travers les sinueux contours de la société civile, pour découvrir la diversité des formes de l'esprit humain et les rapports des situations variées des sociétés avec les besoins mobiles des temps; mais, tout en s'enorgueillisant des progrès de l'intelligence et de l'industrie, sous l'action de la liberté humaine, M. Rossi n'en respecte pas moins le génie immobile et dog-

Digitized by Google

matique de nos aïeux. C'est ainsi que ce savant économiste, s'élevant dans la région philosophique de l'économie politique, dépose dans ses leçons une plus forte empreinte de son intelligence, et fait de la science le plus utile usage en l'associant au droit, et en lui apprenant à concourir au perfectionnement de nos institutions politiques et au règlement de nos rapports civils; c'est ainsi qu'il remonte à tous les faits sociaux pour en tirer une conclusion économique, et tracer d'une manière exacte la limite qui sépare les siècles entre eux. S'appliquant à les connaître dans leur histoire pour mieux saisir leur esprit, il classe nettement les problèmes sociaux qui se déroulent à ses yeux, et trouve dans quelques principes féconds les raisons supérieures qui doivent les faire résoudre. Aucun fait, aucun problème n'échappe à l'investigation de son esprit, il s 'empare de tous les principes de la science, les dépouille de leur enveloppe métaphysique, et, semblable à l'alchimiste du moyen âge, il entasse dans le creuset métaux sur métaux, mais, plus heureux, il en extrait l'or. Il ne se borne pas à constater les faits, a être purement et simplement un élégant historien de la science, il en est le philosophe, en pénétrant ses replis les plus secrets, en découvrant à l'œil du lecteur les filons les plus cachés du minerai.

L'auteur ne s'est pas borné à expliquer les phénomènes principaux de l'économie politique; il s'est appliqué également à dégager les prolégomènes de la science de toutes les obscurités qui l'environnent, en classant avec une force de déduction irrésistible les lois générales de la valeur en usage et de la valeur en échange, et à cet effet, en remontant aux véritables élémens du problème, c'est-à-dire aux besoins, aux moyens, aux intérêts des échangistes, qui se traduisent, d'une part, par la formule de l'offre et de la demande, d'autre part, par le coût des denrées, les frais de production.

Digitized by Google

L'examen de ces deux formules conduit l'auteur à la solution d'une foule de problèmes économiques dont le plus intéressant est celui qui traite de la production agricole considérée dans ses rapports avec le prix des produits : cette question, l'une des plus importantes de la science économique, a dû nécessairement appeler l'attention du professeur sur la théorie de la rente et sur son illustre commentateur; je veux parler des principes de l'économie politique et du traité de l'impôt de Ricardo. Le principe fondamental de cet ouvrage, publié en 1817, est que la valeur échangeable, ou le prix relatif des marchandises, dépend exclusivement de la quantité de travail nécessaire pour les produire; Ricardo admettait sur ce point certains principes généraux professés par Adam Smith; mais il se séparait de lui sur plusieurs points, les principaux sont ceux-ci :

1° La rente n'affecte point le prix, et les frais de production se résolvent en salaires et en profits ;

2° Le salaire, par sa hausse ou par sa baisse, influe en sens contraire sur le profit du capitaliste et le règle, au sens le plus strict ;

3° Le prix des produits agricoles se règle nécessairement sur le prix auquel peut les offrir le cultivateur de la terre qui ne donne point de rente;

4° Le taux des profits sur les rentes règle celui des autres profits ;

5° Le prix est représenté par les frais de production, et le rapport de l'offre à la demande n'a pas d'influence sur le prix et sur la valeur, excepté dans le cas du monopole ou pour de courtes périodes;

6° La valeur échangeable d'une marchandise est déterminée par la quantité du travail employé à la produire.

La théorie de Ricardo, dont la base repose sur la rente

Digitized by Google

territoriale, est une théorie neuve qui a agrandi le champ de la science, et peut à bon droit être considérée comme la gloire de l'économie politique moderne. Cette nouvelle théorie n'a pas été comprise de tous les économistes; quoique étant un esprit très-éminent, Ricardo a malheureusement adopté, dans l'exposition de ses idées, des formes trop concises et trop abstraites. Bref dans ses développemens, procédant par voie de syllogisme et de proposition mathématique, il renferme sa pensée dans un petit nombre de mots difficiles à saisir pour ceux qui n'ont pas étudié la science. Ce défaut de clarté est d'autant plus à déplorer, qu'indépendamment des idées ingénieuses sur la rente territoriale, Ricardo a observé, d'une manière originale, les effets que l'accumulation du capital et les fluctuations dans le taux des salaires produisent sur la valeur proprement dite. D'autres travaux non moins importans le recommandent à tous les amis de la science. Ainsi l'étude approfondie des lois qui président au travail lui avait fait reconnaître que les profits variaient à l'inverse des salaires; s'appliquer à découvrir les circonstances qui déterminent le taux des salaires, et par conséquent celui des profits, tel fut le résultat de cette reconnaissance. Ces faits le menèrent à la conclusion suivante, savoir : que les circonstances déterminant le taux du salaire dépendaient du coût de production des choses que consomme l'ouvrier. Quelque temps avant l'apparition du livre de Ricardo, Henri Storch avait publié un excellent ouvrage sur la matière; quelques économistes ont donné à sa théorie la préférence sur celle de Ricardo. Cependant le commentaire de Ricardo a été écrit avec une clarté, une précision, qui ne peuvent donner à personne le droit de lui contester son plus beau titre de gloire. L'excellente appréciation de M. Rossi, sur le travail de l'économiste anglais, justifie pleinement cette opinion.

Digitized by Google

Ce point, l'un des plus obscurs de l'économie politique, a été exposé par M. Rossi avec une rare sûreté de jugement, une force invincible de raison et une intelligence aussi facile que profonde. On ne peut se dissimuler que M. Rossi n'ait été parfaitement aidé sur cette question par l'étude approfondie qu'il a faite du droit public et privé, ce qui lui permet de porter dans l'économie politique ce même talent d'interprétation qui lui a inspiré la théorie la plus lumineuse de notre législation pénale.

C'est surtout sur la question de l'appropriation de la terre que ses facultés éminentes de légiste le servent merveilleusement pour éclairer de la plus vive lumière le chaos obscur du vieux droit, et bien démontrer les principes constitutifs de la propriété, leur génération et leur emploi, la succession des doctrines qui l'ont réglée aux diverses époques de l'histoire générale, et les heureux résultats que notre loi des successions a introduits dans le monde civil. Aux lumières du jurisconsulte joignant les connaissances variées de l'économiste, M. Rossi était l'un des hommes les plus capables de donner à cette question la solution la plus complète.

Partant de ce principe, que l'histoire de l'appropriation du sol détermine les degrés divers de la civilisation, M. Rossi se pose les questions suivantes : Quelles sont les règles qu'on doit préférer relativement à l'acquisition, à la distribution, à la garantie, à l'emploi de la propriété territoriale? Ces questions en renferment une foule d'autres tout aussi importantes : le sol sera-t-il une propriété héréditaire ou viagère? La faculté de tester sera-t-elle ou non renfermée dans d'étroites limites? Les substitutions seront-elles défendues? Y aura-t-il des majorats ou autres institutions analogues? Sur ce terrain, l'économie politique touche à la politique proprement dite : d'un côté, elle rencontre l'aristocratie dans la grande pro-

Digitized by Google

priété fidéi-commissaire; de l'autre, la démocratie dans la petite propriété libre. Mais, en dégageant cette question de son caractère exclusivement politique, il importe à l'économiste de connaître et d'apprécier l'influence de ces principes sur le mouvement de la production nationale. C'est par ce côté qu'il est utile et même indispensable d'étudier les lois qui, aux diverses époques de l'histoire générale, ont placé la propriété dans des conditions plus ou moins favorables au développement de la richesse publique. Ainsi le droit écrit, le droit coutumier, la féodalité et le droit romain, enchaînaient la propriété territoriale, entravaient la production, et immobilisaient le monde en brisant les instrumens de l'activité humaine. Renfermé dans le cercle étroit des substitutions fidéicommissaires, des droits d'aînesse et de masculinité, du retrait féodal, du retrait lignager, des droits de retour ou de reprise, de prélation, le propriétaire n'éprouvait ni affection, ni intérêt pour une terre dont il n'avait pas la propriété certaine et la libre disposition.

Qui peut contester l'influence de notre loi de succession sur le développement de la propriété territoriale, sur la distribution de la richesse, l'union de la famille, l'homogénéité de la nation et la force du pays?

L'égalité des partages est la règle fondamentale de l'équité sociale, la base la plus sûre de cette paix civile qui est le but des civilisations, et le plus sûr moyen de maintenir l'ordre dans un état. En dotant la France d'une nouvelle division territoriale et d'une nouvelle législation civile, l'assemblée constituante a rendu à l'économie publique un immense service. C'est de ce double principe générateur que se détachent comme d'un tronc commun le principe politique de l'égalité des personnes et le principe économique de la répartition de l'impôt

Digitized by Google

L'émancipation du travail s'ajoutant à l'émancipation de la terre a étendu le droit de l'individu, la puissance de la volonté humaine, et placé sur les bases de la justice l'organisation de l'état. La terre, affranchie de toutes servitudes personnelles et de toute redevance, a répandu en se divisant, l'amour de la patrie, la liberté de la règle et la justice de la paix publique. Au point de vue de l'économie nationale, la subdivision du sol est un bienfait, parce qu'elle engendre une population de propriétaires fonciers, réunissant à la moralité d'une vie laborieuse le sentiment et la dignité d'un maître du sol. En est-il de même de la richesse mobilière? Quoiqu'en aient dit certains économistes, la richesse mobilière n'exercera jamais sur les classes inférieures l'utile et salutaire influence de la propriété foncière. On ne saurait trop recommander, à cet égard, les quelques pages que M. Rossi a consacrées au développement de cette belle question.

Ébloui de cette vive lumière qui, de l'Assemblée constituante, s'est étendue sur toute la France, M. Rossi a mis au service de cette grande idée toute la puissance de son imagination, et, sans perdre de vue la science économique, il a porté sa pensée aussi haut que s'élevaient ses sentimens d'admiration et ses élans de justice. Son style, reflet de sa pensée, s'anime et s'échauffe au foyer de son ardente conviction, et le lecteur est entraîné, malgré lui, à partager les émotions de l'écrivain; il est, en quelque sorte, subjugué par l'intérêt dramatique du sujet. Ce qui est à désirer dans l'intérêt de notre organisation sociale, c'est que le sol ait assez de fécondité et de puissance pour permettre aux citoyens de s'élancer vivement vers l'industrie, vers le commerce, d'utiliser toutes les forces productives du pays, et, fortement appuyés par la richesse agricole, industrielle, mobilière, de travailler puissamment à la rénovation économique de la société.

Digitized by Google

Il faut avouer que nos aïeux connaissaient bien mal la véritable destination de la propriété foncière, ses fonctions et ses rapports. Que de transformations successives n'a-t-il pas fallu à l'individu pour organiser la propriété foncière d'une manière intelligente, s'approprier les puissantes facultés de la terre, les mettre en relation avec les forces diverses de la nature physique, et s'assimiler le vaste ensemble de moyens qui soutiennent son existence et la protégent? Mais l'erreur de nos aïeux était l'erreur du temps. Les gouvernemens de privilége avaient accepté la propriété foncière comme un moyen de conservation, d'existence et d'éclat pour les grands noms, les familles puissantes. Dans les états monarchiques le trône s'appuyait sur la propriété foncière comme sur une base forte et permanente : dans les états aristocratiques la terre s'unissait à la puissance politique, et ce double élément garantissait à la caste régnante sa souveraineté. Ainsi, de tout temps et partout, la propriété de la terre a été le signe le plus réel et le plus visible de la force et de la grandeur des familles. Les divers gouvernemens qui se sont succédé en France depuis un demi-siècle se sont appliqués à resteindre ou à étendre la petite propriété. Est-il possible d'entraver le mouvement démocratique du siècle? Quel esprit assez audacieux pourrait reconstruire une société sur une nouvelle organisation de la propriété territoriale, alors surtout que le penchant des intelligences semble pousser vers la mobilisation du sol? Il ne faut pas s'y tromper, la propriété foncière tend à se lier de plus en plus à ce principe nouveau, puissant, irrésistible, à cette souveraine maîtresse des idées et des mœurs, la démocratie; ce qui ne veut pas dire, comme l'a fait observer M. Rossi, que toute aristocratie disparaîtra du monde. « Les inégalités naturelles, ajoute-t-il, légitimes, nécessaires de force, de talent, d'habileté, de richesse, de ré-

Digitized by Google

putation, de renommée, peuvent-elles jamais disparaître? Loin de là, ces inégalités, c'est-à-dire, ces aristocraties, plusieurs d'entre elles du moins, deviennent plus profondes, plus saillantes à mesure que les sociétés grandissent et s'élèvent et que la puissance individuelle, plus vivement excitée, peut se développer plus aisément, tenter de plus grandes choses sur un plus vaste théâtre. » Désormais la démocratie est le fait dominant des sociétés modernes : partout la dependance personnelle s'efface ; l'égalité civile a pénétré, quoique à des profondeurs diverses, toutes les sociétés humaines, et les peuples comme les individus se remuent pour s'affranchir de la condition dégradante d'esclave, de serf, de main-morte, de colon, de tributaire.

Nous regrettons de ne pouvoir suivre M. Rossi dans tous les détails de ce magnifique sujet ; mais, envisagée sous toutes ses faces, la propriété foncière soulève un tel nombre de questions importantes et curieuses, qu'on n'a pas plus tôt mis le doigt sur l'une d'elles qu'on éprouve le désir de saisir l'autre. Qu'il nous soit seulement permis d'ajouter que M. Rossi n'a rien dissimulé sur la division de la propriété territoriale, ni le bien ni le mal qui peut en résulter pour l'avenir des jeunes sociétés démocratiques ; partout où il a été frappé d'un danger, soit réel, soit apparent, il a recherché avec soin un correctif, et il l'a découvert dans l'émancipation de l'homme, dans la liberté du travail, et dans l'intime relation de l'individu avec la terre. « Là où la multitude est pour ainsi dire debout, » peu satisfaite du présent, inquiète sur l'avenir, pouvant » s'élancer également à droite et à gauche, sur la bonne et » la mauvaise route, l'ordre public est sans garanties et l'État » n'a pas de lendemain assuré. C'est un vaisseau sans ancres, » entouré d'horribles récifs, exposé à la fureur des vents les » plus opposés et les plus indomptables. C'est la propriété

Digitized by Google

» foncière, quelque exiguë qu'elle soit, qui force l'homme à
» s'asseoir, qui calme son imagination, et l'accoutume à juger
» de toutes choses froidement, sainement; là où il existe un
» grand nombre de petits propriétaires territoriaux, ces liens
» personnels, ces rapports de soumission qui rattachaient l'es-
» clave, le serf, le colon à leur maître, ont été heureusement
» remplacés par un lien réel qui enchaîne l'homme à l'état.
» C'est là probablement la condition *sine quâ non* de toute
» société démocratique, durable et régulière. »

Non-seulement M. Rossi demande à la terre, considérée comme propriété, de corriger ce qu'il y a de trop actif, de trop ardent, de trop mobile dans l'individu nouvellement affranchi de tous liens personnels, mais il demande également à l'esprit d'association de garantir les populations démocratiques contre les écueils de l'individualisme, c'est-à-dire contre ce sentiment qui, suivant l'heureuse définition de M. *de Tocqueville*, « dispose chaque citoyen à s'isoler de la masse de ses semblables et à se retirer à l'écart avec sa famille et ses amis. » Ainsi que M. Rossi le fait observer, « dans les sociétés modernes l'individu est trop isolé, trop concentré en lui-même. Cette même fierté qui l'isole l'affaiblit, et cette même indépendance personnelle qui l'élève devient une cause de retardement et de faiblesse pour tous. Le correctif, c'est l'association volontaire; le progrès social ne peut consister à dissoudre toute association, mais à substituer aux associations forcées, oppressives des temps passés, des associations volontaires et équitables. »

Dans cette partie de son travail, M. Rossi s'attache à mettre en lumière tout ce que ce principe appliqué aux exploitations agricoles peut produire de fruits abondans et salutaires. Malheureusement, le principe d'association, sous quelque forme qu'il se présente, est une véritable abstraction pour la France.

Digitized by Google

Il y a au milieu de nous un très-petit nombre d'esprits qui en sentent toute l'influence. Nous avons eu un moment quelques ébullitions passagères, symptôme d'une certaine fièvre industrielle bien plus que manifestation des véritables tendances du pays. Tout en ne partageant pas sur ce point les convictions de M. Rossi, nous ne voulons pas dire que le principe en lui-même ne soit point vrai, que son application ne soit pas utile ; mais seulement que cette application rencontrera toujours en France une vive répulsion. A quelles causes faut-il remonter pour saisir la raison de cette répugnance ? Le public n'a-t-il pas encore une vue bien nette des conditions du problème qu'il est appelé à résoudre dans son propre intérêt, ou bien ce fait est-il le résultat de notre époque de transition, d'agitation ? La cause principale en est dans la centralisation administrative qui, acceptant le rôle des vieilles aristocraties locales, s'empare de tous les intérêts, les gouverne par des agens directs et habitue ainsi les populations à considérer le gouvernement comme le directeur naturel de toutes les entreprises, comme l'éditeur responsable de tous les sentimens, de toutes les idées. De là une certaine indifférence, et le plus souvent une opposition très-prononcée contre le principe d'association ; chaque citoyen s'endort dans une quiétude commode, et laisse à l'autorité centrale le soin d'améliorer sa condition matérielle, morale et intelletuelle.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur ces considérations qui, sous le rapport moral et économique, ont été parfaitement exposées dans la dernière partie du beau travail de M. de Tocqueville. Cet habile observateur ayant eu à examiner les causes qui font pencher presque tous les Américains vers les professions industrielles, a cru les découvrir dans les goûts et les habitudes qui naissent de l'égalité. A ses yeux, l'égalité favorise le commerce et l'industrie, non point direc-

Digitized by Google

tement, en donnant aux hommes le goût du négoce, mais indirectement, en fortifiant et généralisant dans leurs âmes l'amour du bien-être. En France, ce même penchant se manifeste d'une manière éclatante; les populations rurales se dégoûtent de l'agriculture et se dirigent vers les grands centres manufacturiers. Qu'on ne s'imagine pas que ceci soit étranger à la science économique, bien loin de là : c'est un des faits les plus utiles à connaître dans l'intérêt de notre production nationale; car l'esprit humain, entraîné vers le commerce et l'industrie comme vers les routes les plus courtes qui mènent à l'opulence, modifie les sources de la richesse publique en concentrant les capitaux sur des points uniques. L'emploi du capital, les formes qu'il peut revêtir, les combinaisons qui en résultent, méritent ici un examen d'autant plus sérieux, que leurs conséquences pratiques améliorent ou altèrent les conditions économiques des sociétés humaines.

Qu'est-ce que le capital? D'après M. Rossi, le capital est cette portion de la richesse produite qui est destinée à la reproduction. Tout produit est-il donc un capital? Non, parce que tout produit n'est pas un instrument. L'épargne est-elle un capital? Oui, mais à la condition d'être appliquée à la reproduction. Ainsi, la notion du capital se forme de trois élémens : richesse produite, épargne et destination. Est-il possible d'apprécier exactement le capital d'un pays? Le capital étant chose essentiellement mobile, son appréciation, même d'une manière approximative, est impossible. L'accroissement ou la diminution du capital dépendent-ils du taux plus ou moins élevé des profits? Il y a à cet égard une certaine mesure qui peut être ainsi formulée : là où les profits sont très-élevés, les capitaux sont rares; là où les profits baissent beaucoup, les capitaux abondent. Est-il possible de démêler les diverses formes du capital, et de pouvoir le reconnaître

Digitized by Google

partout où il se montre? Il y a un capital matériel et un capital immatériel ; le capital matériel se compose essentiellement de tous les outils, de toutes les machines, bâtimens et constructions quelconques qui servent à la production. Le capital immatériel se compose de talens acquis. M. Rossi y ajoute certains faits : ainsi, l'achalandage d'un marché, d'un pays, est un capital immatériel, une valeur réelle, parce qu'il est le résultat d'un travail persévérant et d'une capacité distinguée. L'argent est-il un capital? Oui, mais quand il réunit les deux circonstances de l'épargne et de la destination.

Ces prolégomènes parfaitement établis, M. Rossi détermine la nature et l'action du capital, et le distinguent des deux autres instrumens de la production, le travail et la terre, par la puissance presque indéfinie qu'il possède de s'augmenter. « Le capital, dit-il, est la vie matérielle des États, la mesure » de leur civilisation et de leurs progrès. »

Dans les temps anciens, on connaissait peu ou mal l'influence de ce moteur admirable, de ce grand instrument du travail. Il appartenait au XVIIIe siècle, qui avait la prétention de remanier toute la société humaine, de découvrir l'application de cette nouvelle puissance sociale. C'est l'honneur de Turgot d'avoir, au début de sa carrière de penseur et d'homme d'État, exposé par écrit la théorie fondamentale des capitaux, comme c'est l'honneur de notre siècle de l'avoir appliqué au perfectionnement de l'industrie moderne.

On peut dire que les capitaux accomplissent dans l'ordre économique les mêmes fonctions que les vaisseaux et les grands viscères dans le corps humain. De part et d'autre il y a une élaboration mystérieuse qui, sous mille formes diverses, sous mille transformations merveilleuses, répare les forces affaiblies, et, se répandant partout, distribue partout la santé et la puissance. Y a-t-il au monde un spectacle plus

Digitized by Google

dramatique que le triomphe de l'homme sur la matière. Ces déserts convertis en villes, ces forêts abattues et transformées en vaisseaux, portant l'homme et son ardente activité sur toutes les plages de l'univers connu; ces routes, ces canaux, ces chemins de fer qui s'ouvrent partout pour abréger les distances, rapprocher l'homme de l'homme, et multiplier ainsi son infatigable domination; ces excavations profondes où l'homme s'ensevelit tout vivant pour arracher aux entrailles de la terre ses richesses, et les livrer à l'industrie qui, sous mille transformations les plus variées, les fait servir à la grandeur matérielle de la civilisation; ces familles nombreuses de végétaux dont la science médicale s'empare pour en tirer les combinaisons les plus utiles et les plus salutaires à l'humanité; toutes ces forces, toutes ces puissances s'augmentent, se fortifient par la circulation des capitaux : à l'aide de ce grand levier, la production s'étend en forçant les agens naturels à se plier aux volontés de l'homme. De nos jours, la vapeur appliquée comme puissance motrice, et les machines substituées au travail lent et pénible de l'homme, sont venues augmenter la production et la richesse sociale. Mais à la puissance scientifique, mécanique, ajoutez, comme le dit M. Rossi, « la liberté commerciale, industrielle, politique, la liberté qui doit imprimer à toutes choses le mouvement et la vie, en faisant disparaître une foule de priviléges, de monopoles et d'entraves qui, dans trop de pays, gênent et retardent le développement de la production, et nos descendans nous dépasseront dans l'œuvre de la richesse nationale plus encore que nous n'avons su y dépasser nos ancêtres. »

Comment ne pas s'associer à une pensée aussi généreuse et aussi libérale? Il ne s'agit pas ici de rêves systématiques, d'idées aventureuses, il s'agit de placer le commerce et l'industrie en harmonie avec notre législation civile et notre

Digitized by Google

droit public. Ce que l'égalité civile a fait pour l'individu, la famille, l'État, ne peut-il pas être accompli dans l'intérêt du producteur et du consommateur, par l'égalité du marché? Nous ne croyons pas que le producteur souffre de l'abondance et du bon marché des produits, ceux-ci attirant d'autant plus le consommateur, qui se multiplie en raison de la qualité exquise et du bon compte des denrées; que la société soit moins riche là où l'individu jouit de plus d'aisance et de bien-être, et que plus de liberté dans les rapports économiques conduise l'Etat à plus de perturbation. Non, la liberté acquise au travail, la protection acquise à l'industrie et aux capitaux étrangers, la justice assurée à tous les marchés ouverts pour les produits de leurs pays, la connaissance exacte des trésors à exploiter dans chaque pays, des industries à exercer dans chaque localité, la distribution équitable du capital, selon les conditions particulières à chaque peuple, selon la facilité que chacun aurait de se livrer de préférence à telle ou telle nature d'industrie, le salaire plus certain et plus régulier, les profits généraux plus élevés et mieux répartis, doivent augmenter la force des nations et fonder ce bel ordre civil vers lequel s'avancent les peuples. Non-seulement la liberté commerciale, examinée au point de vue économique, est une règle d'équité et l'élément le plus puissant de la richesse publique; mais, au point de vue du droit public et privé, la liberté commerciale est la garantie la plus raisonnable, la plus juste, la plus claire de l'égalité civile : cette garantie, elle la puise dans le droit naturel; quelques mots à cet égard.

L'État est une société libre et indépendante représentant vis-à-vis d'autres états une personne morale jouissant de la liberté naturelle. Le droit de ces états est le même que celui de particuliers isolés de toute société; les prérogatives et les priviléges que la nature ou la raison humaine accordent au

Digitized by Google

particulier envers le particulier, doivent être attribués aux états dans leurs relations réciproques. D'après cela, chaque état comme chaque particulier a un droit parfait à l'égalité des transactions commerciales et à la liberté des échanges. Ce droit naturel a été constamment méconnu par les états mêmes les plus éclairés. Chaque nation s'est attachée à prendre toutes les mesures qu'elle jugeait les plus convenables, non pas à l'extension du commerce extérieur, mais bien au contraire à sa prohibition. C'est à cette fin que les états se sont appliqués à faire servir l'exercice de la police, de la législation et de la juridiction commerciales, l'existence des traités de commerce et de navigation, les droits d'importation et d'exportation des marchandises, la douane continentale et maritime, les priviléges des foires et des marchés, les droits d'entrepôt, d'étape, de relâche, d'échelle, etc., etc.

Chaque état s'est appauvri, en restreignant par des traités sa liberté de commerce naturelle. Pour bien pénétrer l'utilité de cette doctrine, il est donc indispensable, pour les états comme pour les particuliers, de bien connaître le but de la morale et du droit naturel des individus. C'est l'oubli ou l'ignorance de ce principe qui a créé le système prohibitif et à sa suite l'esclavage colonial.

Nous ne nous dissimulons pas toute la force et la hardiesse d'esprit déployées pour construire et pour soutenir cet édifice économique, ce régime de monopole et d'injustice. Mais tout cela peut-il nous faire illusion sur la fragilité de ses fondemens?

Le système prohibitif s'écroulera-t-il tout d'un coup avec fracas ou bien périra-t-il par le suicide? La solution de ce grand problème économique a été donnée par M. Rossi avec une admirable impartialité et une grande force de bon sens. — Acceptant là comme ailleurs, pour point de départ, l'égalité civile, se faisant l'apôtre de ce principe nouveau, le

Digitized by Google

transportant dans l'enceinte de la science économique comme le niveau régulateur de toutes choses et de toutes conditions, M. Rossi ne s'en sépare jamais. C'est toujours au nom de la justice qu'il prend possession des faits, qu'il les examine, les critique ou les loue. Mais trop clairvoyant pour ne pas apercevoir toutes les conséquences inséparables d'une réforme brusque et violente, connaissant toute la puissance des intérêts que le système prohibitif a fait naître, les ménagemens équitables que ces intérêts réclament, M. Rossi ne désire pas une victoire soudaine de la liberté commerciale. « La science qui est la vérité, dit-il, doit, comme l'éternelle justice, savoir attendre ! Que lui importent quelques années de plus ou de moins? Plus encore qu'un triomphe éclatant, elle doit désirer une victoire qui ne soit pas trop douloureuse aux vaincus, une victoire lente, successive, mesurée. » Plus loin, il ajoute : « Le système prohibitif périra, mais par le suicide; il mourra de ses propres excès; comme ces malades dont le pouls annonce au médecin habile ce que la dilatation des artères leur laisse d'heures à vivre, les états soumis au système prohibitif ne peuvent cacher à l'économiste les ravages d'une pléthore industrielle qui menace de les suffoquer. »

C'est au mépris de l'égalité des conditions, de l'égalité du fait, de l'égalité matérielle, que le régime prohibitif s'est établi dans le monde. Son existence tend à s'affaiblir de jour en jour, menacée qu'elle est de toutes parts par la justice et l'équité. Le régime prohibitif subira le sort de toutes les mauvaises doctrines, intolérantes et orgueilleuses, qui n'ont servi qu'à égarer l'esprit humain ; ainsi le système physiocratique, le système mercantile et la doctrine de la torture en matière pénale. Il en sera de même du système colonial, tel qu'il est établi de nos jours. D'une part, l'esclavage, par cela même qu'il est un privilége et à ce titre, n'ayant jamais pu s'ériger

Digitized by Google

en droit, est contraire à la nature humaine et aux lois économiques ; d'autre part, le monopole exercé par les métropoles n'ayant pour lui ni le droit, ni la justice, est comme un édifice manquant de base et de ciment. Ces deux faits ont eu sur la production les conséquences les plus désastreuses. Le défenseur de la liberté commerciale pouvait-il reconnaître le fait de l'esclavage et le privilège des métropoles? Évidemment non. L'esprit humain tend à tout ramener à un principe unique et suprême. Ainsi M. Rossi s'efforce d'indiquer partout les traces de l'égalité civile, comme de flétrir partout ce qui s'en écarte. Ce n'est pas seulement sous l'inspiration de l'humanité qu'il écrit, mais sous l'inspiration des véritables règles économiques.

Je ne m'étendrai pas davantage sur ce sujet qui renferme une foule de questions très-complexes, et dont la solution est devenue pour l'homme d'État comme pour l'économiste une cause d'embarras et de difficultés. Là le moindre détail se présente à l'observateur sous mille formes diverses ; chaque problème de cette nature met en jeu une foule d'intérêts dont les subtils artifices obscurcissent la lumière partout où elle cherche à pénétrer. Le temps et le bon sens des peuples achèveront l'œuvre commencée par les penseurs et les écrivains de notre temps.

Il est dans le monde moderne une autorité devant laquelle tous les faits fléchissent. Cette autorité, c'est la justice. Rien ne constate mieux la présence de cette autorité que la tendance des principes économiques à se mettre en parfait accord avec le droit, que cet irrésistible penchant des faits matériels à s'accoupler avec les faits moraux. Pour qui en douterait, il suffirait de lire attentivement le livre de M. Rossi. C'est un travail qui exige de la part du lecteur une grande réflexion. Ce livre, tout à la fois d'économie et de haute phi-

Digitized by Google

losophie, se distingue de la plupart des ouvrages de cette espèce par une analyse profonde, consciencieuse de tous les principes économiques, d'autant plus profonde que l'auteur a placé l'économie politique sur une base immuable, le droit.

Il me paraît bien difficile, et même impossible, que l'économiste puisse parcourir et embrasser dans ses vastes combinaisons la science économique, le jeu des forces très-variées du travail de la terre et du capital, et réaliser une certaine unité scientifique, s'il n'est pas éclairé dans sa marche par la science du droit. Jusques à ce jour, l'économie politique a dû son importance et sa renommée à une classification plus ou moins ingénieuse des faits relatifs à la production et à la consommation des valeurs en usage ; mais aujourd'hui cette science doit entrer dans de nouvelles voies. Le cercle des devoirs s'agrandit dans la mesure des progrès de la civilisation et du développement de l'intelligence. L'un des mérites essentiels de M. Rossi, c'est d'avoir compris ce nouveau besoin, de l'avoir analysé et d'y avoir satisfait, en s'aidant dans ses recherches de la règle éternelle de l'équité, et en faisant concourir la justice à asseoir les sociétés économiques sur les immuables principes de l'égalité civile.

Joseph De Croze.

—

Digitized by Google

PRÉCIS

DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CRIMINELLE

CHEZ LES ROMAINS,

Par M. LEBASTARD-DELISLE.

TABLEAU

DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CRIMINELLE

EN NORMANDIE DANS LE MOYEN-AGE;

DU JURY EN NORMANDIE DANS LE MOYEN-AGE,

Par M. COUPPEY.

Rapport, fait à l'Académie des sciences morales et politiques, par M. Alexis de TOCQUEVILLE.

Les écrits dont je dois en ce moment rendre compte à l'Académie ont été composés par deux magistrats. Ils ont le droit pour objet. Ce sont deux études rétrospectives sur des législations qui n'existent plus, celles du moyen-âge et celles de Rome. Les auteurs de ces deux opuscules méritent à un haut degré, suivant moi, les encouragemens de l'Académie.

Le premier, M. Couppey, examine d'abord d'une manière générale quelles étaient la procédure criminelle et la loi pénale chez les Normands du XIe siècle. Ce sujet a de l'importance. Tout ce qui tend à faire connaître les Normands jette en même temps une grande lumière sur l'histoire de l'Europe entière à l'époque de l'invasion des barbares et durant le moyen-âge.

Les Normands ont fourni le plus récent exemple de ces grandes migrations de peuples qui amenèrent enfin la chute de

Digitized by Google

l'empire romain. Derniers venus du nord, plus près et mieux connus de nous, ils peuvent nous donner des notions précises et vraies sur l'état social, les mœurs et les lois de ces races septentrionales, qui ont joué un si grand rôle dans l'origine de notre histoire, et dont les traditions exercent encore, à notre insu, tant d'influence sur notre manière de penser et de sentir.

D'une autre part, ces mêmes barbares, si tard venus, ont bientôt fait voir le plus complet et le plus beau modèle de la civilisation gothique. Ils en ont été l'expression la plus haute, et c'est en eux qu'on peut le mieux connaître ses produits.

En traitant ce sujet, M. Couppey s'est montré profondément versé dans l'ancien droit coutumier de la Normandie, non moins que dans la législation scandinave qui l'a précédé et dans les lois anglo-normandes qui l'ont suivi.

Il montre que le combat judiciaire, aussi bien que les épreuves par l'eau et le feu ne constituaient pas, comme quelques personnes l'ont cru, les formes nécessaires de la justice criminelle. Ces combats et ces épreuves ne pouvaient avoir lieu que dans certains cas, et, dans ces cas encore, il était toujours loisible aux parties de substituer à cette barbare procédure les actes ordinaires de la justice chez les nations civilisées. Cette manière cruelle et absurde de terminer les procès criminels a toujours soulevé d'ailleurs, même en plein moyen-âge, des objections très-vives. M. Couppey en apporte la preuve. A cette époque même, des écrivains plus sages ou plus hardis que les autres ne craignaient pas de montrer que le système du combat judiciaire et des épreuves était aussi contraire à la religion, à laquelle il semblait vouloir faire hommage, qu'au bon sens. Cette opinion est exprimée naïvement et assez plaisamment dans cette phrase d'un légiste de l'époque, citée par M. Couppey. Ce digne commentateur, après

Digitized by Google

avoir remarqué qu'il arrivait quelquefois de voir l'innocent battu ou brûlé, s'écriait : « Saint Christianity ne s'offre que » Dieu soit partiels à tort, si l'on peut avoider autrement. » La sainte religion chrétienne ne permet pas qu'on expose » ainsi Dieu à avoir tort, si l'on peut faire autrement. »

Plusieurs ont pensé que l'institution du ministère public avait une origine assez moderne. M. Couppey montre très-bien que dès la naissance du système féodal on découvre un pouvoir social recherchant spontanément les grands crimes et faisant punir les coupables, sans qu'il fût nécessaire que le plaignant s'en mêlât.

Passant de la procédure criminelle à la loi pénale, M. Couppey fait remarquer que, tant que les Normands sont restés barbares, leurs lois ont été douces jusqu'à la mollesse, puisque le châtiment de tous les crimes se rachetait pour de l'argent; tandis que, quand ces mêmes Normands ont commencé à se civiliser, leurs lois sont devenues sévères jusqu'à la cruauté; presque tous les crimes étaient alors punis par la mort ou la mutilation. Je crois que ce même phénomène se retrouve dans l'histoire de la plupart des nations. Les lois pénales passent presque toujours à travers ces trois phases : douces dans l'état barbare, elles deviennent très-dures dans la civilisation incomplète; puis elles retournent vers une mansuétude réfléchie et savante à mesure que cette civilisation devient plus grande.

M. Couppey fait observer avec raison que dans ce temps de mœurs rudes, ce que nous appelons les délits correctionnels ne se poursuivaient guère. La justice ne se mettait pas en mouvement pour si peu.

« Aucun n'est tenu à faire loi, dit le coutumier, pour simple hature qu'il ait faite à son servant, ni à son fils, ni à son nepveu, ni à sa fille, ni à sa femme, ni à aucun qui soit de sa

Digitized by Google

maison; car on doit entendre qu'il le fait pour les chastier.»

Ce serait dépasser le but que je me suis proposé, que d'énumérer ce que l'auteur dit de la confiscation, de la dégradation, de la clameur de *haro*, du droit d'asile dans les églises, de la paix de Dieu. Je me hâte d'arriver à son second mémoire, qui a pour unique objet le jury.

M. Couppey, dans ce savant et curieux travail, a voulu prouver :

Qu'au commencement de l'époque historique qu'on nomme le moyen âge, l'institution du jury, telle à peu près que nous la connaissons, existait en Normandie; que le jury y était en usage, comme il l'est encore de nos jours en Angleterre dans les affaires civiles aussi bien que dans les affaires criminelles, et qu'il n'est disparu de la pratique que graduellement, par suite de causes accidentelles, que l'auteur croit pouvoir indiquer.

Il me faudrait un temps plus long que celui dont l'Académie me permet aujourd'hui de disposer, pour mettre en lumière les diverses raisons que M. Couppey fait valoir à l'appui de son opinion. Plusieurs de ces raisons sont puissantes; quelques-unes me semblent plus spécieuses que fortes. Toutes sont produites avec talent. Je me bornerai à faire connaître succintement ce que j'en puis conclure.

M. Couppey établit, suivant moi, d'une manière certaine, qu'au moyen-âge il existait en Normandie une espèce de tribunal temporaire, chargé d'examiner en certains cas des points de faits soit en matière civile, soit en matière criminelle. Ces juges exceptionnels et improvisés étaient choisis par un fonctionnaire responsable; ils étaient pris parmi les hommes libres, nobles ou roturiers, qui habitaient dans une certaine circonscription, et qui jouissaient d'un revenu qu'on pourrait évaluer de nos jours à 300 fr. de rente. Contre ce

Digitized by Google

jury, l'accusé était armé d'un droit de récusation à peu près illimité. Il fallait de plus que la presque totalité des voix, 20 sur 24 se rencontrât pour amener la condamnation. Voilà ce qui ressort, à mon avis, avec clarté des savantes recherches de l'auteur.

Mais ce jury avait-il une parfaite analogie avec le jury tel que nous le comprenons de nos jours? A-t-il même jamais été en Normandie le moyen général et habituel de rendre la justice? C'est ce que M. Couppey ne semble pas établir avec une certitude absolue.

Je crois qu'il faut reconnaître que dans la Normandie, et ensuite dans l'Angleterre du moyen-âge, l'institution du jury présentait des caractères fort différens de ceux qui se rencontrent de nos jours dans l'institution qui porte le même nom.

Que veut principalement le législateur de notre temps quand il réunit un jury? Livrer la décision du procès à l'appréciation indépendante d'un certain nombre de citoyens pris momentanément et au hasard dans le sein du peuple, de telle sorte que l'influence légitime des mœurs nationales et de l'opinion publique pénètre journellement dans l'administration de la justice.

Que voulait surtout le législateur du moyen âge, quand il assemblait un jury? Réunir et mettre en rapport les uns avec les autres les hommes qui pouvaient avoir connaissance des faits incriminés et qui savaient quelle avait été la vie antérieure de l'accusé. C'est pour cela qu'on prenait toujours les jurés dans le plus proche voisinage du lieu où le crime avait été commis ou celui qu'habitait l'accusé. *Les plus prud'hommes et les plus créables du voisiné qui sachent le mieux la vérité de la Chose, dit le vieux coutumier normand.*

On voit qu'ici le témoin est en quelque sorte confondu avec

Digitized by Google

le juge, et le principal but du législateur semble être de procéder en même temps avec rapidité et sans frais à l'instruction et au jugement du procès.

Le juré de nos jours puise souvent, il est vrai, dans la notoriété publique plus que dans les preuves produites à l'audience les élémens de sa conviction. La connaissance qu'il a acquise au dehors de la réputation de l'accusé exerce une grande influence sur son jugement. Il a donc en lui quelque chose du témoin, et en cela il ressemble au juré du moyen âge.

D'une autre part, celui-ci n'ayant point de fonction judiciaire permanente n'apportait pas dans l'administration de la justice de préjugés d'état, il n'y dépendait point du pouvoir politique, en cela il ressemblait au juré de nos jours.

Les deux systèmes étaient donc beaucoup moins éloignés dans la pratique que dans la théorie. Il restaient cependant très-distincts, et on aurait tort de se laisser entraîner par la ressemblance des noms et par la similitude des formes à les confondre.

Je doute, de plus, que les Normands aient jamais fait un usage habituel de leur jury. Il semble, en effet, résulter des recherches mêmes de M. Couppey, qu'en Normandie le jugement par jury a toujours été un procédé exceptionnel dont on ne faisait usage que quand on ne pouvait se procurer un moyen plus sûr de constater la vérité, tel par exemple que l'aveu du coupable. C'est même à cette cause qu'il faut principalement attribuer la disparition graduelle de cette forme judiciaire; M. Couppey le remarque avec sagacité. Si le jury avait été appliqué à tous les cas et tous les jours, l'idée s'en serait bientôt confondue comme en Angleterre avec l'idée même de la justice, et il aurait pénétré si profondément dans les mœurs nationales, qu'il eût été impossible de l'en arracher.

Digitized by Google

Le jury a donc plutôt encore été inventé qu'appliqué parmi nous. Il faut l'ajouter à tant d'autres découvertes que le monde nous doit, et dont nous n'avons pas su tirer parti pour nous-même. Le germe du jury a existé en France, mais c'est dans le sein de nos voisins qu'il a été fecondé.

M. Couppey a placé chez les Normands du moyen âge l'origine de notre principale institution judiciaire. L'auteur du second ouvrage dont je veux entretenir l'Académie, M. Lebastard-Delisle, est remonté plus haut encore. C'est dans le droit romain lui-même qu'il a trouvé notre jury.

De toutes les parties du droit romain, celle qui, à juste titre, devrait passer pour la plus importante, puisque son influence s'étend d'une manière directe et immédiate sur la constitution politique, le droit criminel, n'a jamais été l'objet principal des études et de l'attention des grands jurisconsultes. Il est permis de s'en étonner. Toutefois la chose s'explique lorsqu'on vient à examiner de près les causes de cette indifférence presque universelle.

Le droit criminel d'un peuple suit toujours le sort de ses lois politiques. Il est mobile comme elles. Il n'en est pas ainsi du droit civil. Le droit civil de la république a pu se continuer sans modifications importantes sous l'empire. Le droit criminel de la république n'a pu survivre à la liberté romaine. Les Césars en ont changé entièrement la face. Or, ce sont principalement les monumens législatifs de l'empire et les commentaires des grands jurisconsultes de cette période qui sont venus jusqu'à nous; les légistes éminens du moyen âge et de la renaissance n'ont puisé qu'à cette source. J'ajoute que, quand même il leur eût été loisible de bien connaître le droit criminel de la république, il est probable qu'ils eussent étudié de préférence celui de l'empire. Il règne en effet dans les lois criminelles de la république un air de liberté politi-

Digitized by Google

que que les légistes de ce temps-là n'eussent pu respirer avec plaisir.

On sait que ces hommes remarquables ont presque tous poursuivi un même projet, celui d'étendre, d'assurer et de rendre uniforme l'action de l'autorité royale dans leur pays. Partout ils ont été les agens quelquefois désintéressés, toujours puissans de cette autorité, et on doit les considérer comme les véritables législateurs des monarchies absolues, qui, dans toute l'Europe, ont succédé aux monarchies féodales. De pareils hommes ne recherchaient pas seulement dans le droit romain des maximes judiciaires, ils voulaient y trouver des principes politiques. La grandeur, l'unité, la toute-puissance de l'administration impériale excitaient leur admiration et leur envie. C'est de l'empire qu'ils aimaient à étudier les lois afin de reproduire une image incomplète de cette vaste société détruite au milieu de la confusion et de la diversité des petites sociétés de leur temps.

Ils se sont donc fort peu occupés des institutions criminelles de la république. Ils n'en ont eu ni l'occasion ni le goût.

C'est à cette étude si importante et pourtant si négligée que M. Lebastard-Delisle a voulu se livrer; son premier pas dans la carrière doit faire vivement souhaiter à l'Académie qu'il continue à y marcher.

M. Delisle, qui est un magistrat très-distingué, a aussi les qualités d'un bon écrivain. Son style est simple, net, clair, parfaitement méthodique, correct et souvent élégant.

Son intention, dans cette première œuvre qui sera, j'espère, suivie d'autres travaux, a moins été de juger les institutions criminelles de la république que de les exposer. Il a rassemblé tous les traits épars qui nous en restent et les a réunis dans un seul tableau.

C'est là que nous pouvons voir en un coup d'œil la manière

Digitized by Google

dont se poursuivaient, s'instruisaient et se jugeaient les crimes dans l'ancienne Rome.

Quant à la poursuite, M. Delisle remarque que les Romains n'ont jamais connu de magistrature qui fut véritablement analogue au ministère public tel qu'il existe parmi nous. La poursuite des crimes était le plus souvent abandonnée aux particuliers lésés. Se plaçant au seul point de vue judiciaire, l'auteur n'a pas de peine à faire sentir tout ce qu'une pareille méthode avait d'imparfait et de dangereux. Si l'on se borne, en effet, à considérer la question de ce seul côté, il faut reconnaître que nous avons sur les Romains de grands avantages; mais, si l'on s'élève plus haut et qu'on embrasse à la fois l'ensemble des intérêts sociaux, leur système ne paraît plus si condamnable. On peut même soutenir qu'il était mieux approprié que le nôtre au génie des pays libres.

Je ne doute pas que cette nécessité où se trouvaient les citoyens de Rome de se faire rendre eux-mêmes justice ne contribuât à leur donner ces habitudes viriles qui font les grands peuples. Elle contraignait chacun d'eux à se confier souvent à ses propres forces et à son droit, et à ne point fuir la responsabilité de ses paroles et de ses actes; elle les familiarisait enfin tous les jours avec ces luttes régulières et légales au sein desquelles et par lesquelles vit la liberté.

Que les Romains aient été trop loin en ce sens, je l'accorde; mais ils avaient tort d'abandonner la poursuite de tous les crimes au hazard des volontés individuelles, j'ose dire qu'en renfermant, comme nous semblons vouloir le faire, jusqu'au moindre délit dans la sphère exclusive du ministère public, et en réduisant l'action privée à l'immobilité et à l'impuissance, nous risquons de tomber à notre tour dans un excès, moins choquant peut-être, mais plus dangereux. Ne donner qu'aux particuliers le droit d'accuser les coupables, c'est entrer, il

Digitized by Google

est vrai, dans l'esprit des institutions républicaines. Ne l'accorder qu'au seul ministère public, c'est rentrer dans les principes des monarchies absolues ; n'oublions pas que ni les uns ni les autres ne nous conviennent.

Non seulement les Romains n'avaient point institué de magistrature dont l'action habituelle et régulière consistât à poursuivre les criminels (M. Lebastard-Delisle le montre très-bien), mais on ne voit point qu'ils aient établi de magistrats particuliers dont la mission spéciale fût de veiller à l'instruction criminelle et de la diriger. On ne trouve rien dans toute l'antiquité qui ressemble parfaitement à notre juge d'instruction, création hardie des temps les plus modernes.

Un magistrat auquel toutes les plaintes viennent nécessairement aboutir, qui d'une extrémité à l'autre d'un vaste empire peut attirer à lui les preuves et les hommes, qui, suivant sa volonté, peut faire arrêter, détenir les citoyens, fouiller leur demeure, pénétrer leurs secrets ; un magistrat muni d'un pouvoir si utile quand l'opinion public le surveille, mais qui pourrait devenir si dangereux s'il n'existait pas à côté de lui d'institutions libres, un tel magistrat n'a jamais été connu des anciens; ou ils n'en ont pas conçu l'idée ou ils n'ont pas osé la suivre.

L'affaire criminelle une fois instruite, comment était-elle jugée? M. Lebastard-Delisle ne se borne pas à nous le dire, il nous le fait voir. Nous assistons avec lui à l'un de ces grands débats dont le forum était le théâtre. Grâce à lui nous en suivons successivement toutes les phases.

Je ne m'appesantirai pas sur les détails de ce tableau, je ferai seulement remarquer que sur le premier plan on aperçoit le jury.

Il résulte évidemment, suivant moi, de la lecture des textes que cite M. Lebastard-Delisle, que le jury faisait le fond

Digitized by Google

et était le terme de la procédure criminelle des Romains, je dis de la procédure ordinaire, car à Rome, comme ailleurs, il y avait certains procès politiques qu'un tribunal politique était quelquefois appelé à juger.

Le jury des Romains, tel que nous le décrit M. Lebastard-Delisle, diffère assurément du nôtre en bien des points, mais il lui ressemble par les traits principaux, il en possède les qualités constitutives : à côté du juge du droit, se rencontre un certain nombre de citoyens désignés par le sort, sujets à récusation et chargés de trancher le point de fait. Ce sont bien là les caractères connus et indélébiles du jury ; ils se retrouvent à Rome comme parmi nous.

Frappé de cette étonnante analogie, M. Delisle se demande si ce n'est pas chez les Romains plutôt que chez les peuples du moyen âge, qu'il faut chercher la source de la grande et tutélaire institution du jury. Il fait remarquer avec raison que le jury de Rome, malgré quelques différences extérieures assez grandes, est moins éloigné, à tout prendre, du nôtre que le jury des Normands dont j'entretenais il y a un moment l'Académie ; il en conclut que c'est plutôt de Rome que nous est venue l'institution ; j'avoue que je ne puis être de son avis.

Par quelle voie souterraine le jury romain aurait-il pu passer en quelque sorte sous les institutions de l'empire et celles de la féodalité, pour reparaître au bout d'un grand nombre de siècles dans les sociétés modernes? Comment aurait-il reparu, d'abord chez le peuple moderne qui a le moins emprunté à la législation romaine? Cela est bien difficile à imaginer ; d'une autre part, je confesse qu'il serait embarrassant d'affirmer que la seule origine de notre jury soit placée dans les institutions barbares et féodales. Aussi, pour ma part, ne lui assignerai-je ni l'une ni l'autre de ces sources; suivant moi, le jury est une de ces institutions qui

Digitized by Google

naissent spontanément dans un certain état social et politique. Arrivé à ce point, chaque peuple le trouve de lui-même; il n'a pas besoin pour le créer d'imiter ses prédécesseurs ou ses voisins.

Il existe un rapport si intime et si nécessaire entre les lois criminelles d'un peuple et ses lois politiques, qu'on peut à coup sûr prévoir les unes quand on a la connaissance des autres.

Le juge est-il tenu à part des autres citoyens et dans la seule dépendance du prince? instruit-il en secret? prononce-t-il à huit clos? soyons assuré que nous sommes en monarchie absolue. La monarchie absolue ne manque jamais de créer des institutions judiciaires de cette espèce, et celles-ci à leur tour la fondent ou la maintiennent.

A mesure au contraire que l'opinion publique s'empare de la direction des affaires politiques, elle ne manque jamais de se faire jour dans l'administration de la justice, soit indirectement par la publicité, soit directemet par l'intervention des simples citoyens. La liberté est toujours incomplète et précaire tant qu'elle n'a pas fait ces conquêtes nécessaires. Voulez-vous juger de la liberté réelle dont jouit un peuple, ne considérez pas seulement la part qu'il prend au gouvernement, mais encore celle qu'il prend sur la décision des procès. Ce sont là deux attributs essentiels et indispensables de la puissance publique; qui perd l'un ne tardera pas à perdre l'autre, et en général, les peuples possèdent à la fois l'un et l'autre, ou sont privés à la fois de tous les deux.

Il ne faut donc pas s'étonner si toutes les nations qui ont été libres ont remis en tout ou en partie l'exercice du pouvoir judiciaire, en matière criminelle, aux citoyens eux-mêmes, puisqu'il n'y a de nation libre qu'à cette condition, et qu'il n'y a pas de nations libres qui ne l'aient remplie.

Digitized by Google

Or, qu'est-ce que cette portion du pouvoir judiciaire en matière criminelle remise aux citoyens, sinon le jury? Tenons donc pour certain que partout où la liberté règnera, dans une proportion quelconque, on verra à l'instant surgir quelque chose analogue au jury, c'est-à-dire *un tribunal composé d'un certain nombre de citoyens pris au hazard et investis accidentellement du droit de juger*. Les différences seront extérieures, le fond sera toujours le même; car le jury n'est point, comme quelques personnes le disent, une des formes de la liberté, c'est la substance même. De plus, si le pays libre qui adopte cette institution est un pays parvenu à une civilisation assez avancée, à côté de ce tribunal improvisé, qui prononce sur la moralité de l'acte incriminé, on placera un tribunal permanent et savant qui interprètera et appliquera la loi.

Cette conciliation du sens populaire et de la science légale s'est vue chez tous les peuples qui ont été tout à la fois éclairés et sans maîtres, chez les Grecs, chez les Romains, chez les Anglais. Ces nations n'ont pas eu besoin de se copier les unes les autres. La même institution est sortie de la même manière de leur indépendance.

Que les peuples modifient les formes extérieures du jury, cela importe peu. Mais ils ne sauraient enlever au jury un seul de ses caractères essentiels, sans altérer du même coup l'ensemble de leurs lois. Toute démarche en ce sens est un pas hors de leur liberté.

Je pense qu'il ne saurait y avoir d'étude plus curieuse et plus instructive que celle qui aurait pour objet de montrer comment les grandes nations de l'antiquité ont compris l'introduction nécessaire de l'élément populaire dans la justice, et de quelle manière elles l'y ont introduit. C'est pour cela que j'ai cru devoir signaler d'une manière spéciale à l'Académie

Digitized by Google

le curieux et intéressant travail de M. Lebastard-Delisle, et c'est aussi pour cela que je crois pouvoir, au nom de l'Académie, engager M. Delisle à persévérer dans la voie où il est entré avec succès.

MÉDECINE LÉGALE,

THÉORIQUE ET PRATIQUE,

Par Alph. Devergie,

Avec le texte et l'interprétation des lois relatives à la médecine légale, revus et annotés par J.-B.-F. Dehaussy de Robecourt, conseiller à la Cour de cassation; deuxième édition entièrement refondue, 3 vol. in-8°, chez Germer Baillère, libraire éditeur, rue de l'École de Médecine, 17.

M. Devergie avait déjà publié, il y a peu d'années, un traité de médecine légale qui occupait dans la littérature médicale une place fort élevée et qui était cité dans les débats judiciaires avec l'autorité que commande le savoir fécondé par les enseignemens de l'expérience et rehaussé par la consciencieuse impartialité des vues. Ce traité, maintenant refondu, est destiné à grandir encore dans l'estime des hommes spéciaux et de la magistrature dont il est un des meilleurs guides. Il semble d'ailleurs mériter particulièrement cette double adoption, puisqu'on lit en tête de l'ouvrage, sous le nom du médecin légiste auquel il appartient d'une manière spéciale, celui d'un magistrat de la cour suprême.

M. le conseiller Dehaussy, attaché à la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a rendu de si grands services à la science du droit criminel en fixant ses principes vagues et mal définis, et en les coordonnant avec les règles du nouveau

Digitized by Google

droit public qui régit la société française, a en effet associé sa longue expérience de magistrat à celle de M. Devergie, et de cette collaboration est sorti un véritable monument scientifiques dont toutes les parties sont habilement liées et traitées avec une remarquable supériorité.

La *Médecine légale théorique et pratique* est un livre complet, car il embrasse l'universalité des matières qui composent le vaste domaine de cette science.

Une première partie est consacrée aux certificats, aux rapports et aux consultations médico-légales. A cette partie, qui contient des notions extrêmement utiles, succède un chapitre intitulé : De la mort et des divers modes suivant lesquels elle peut survenir. Ici déjà le sujet s'agrandit et s'élève sous la plume du médecin légiste aux théories les plus hautes de la science physiologique. La mort ne pouvant être définie que par la cessation de la vie, M. Devergie aborde cette question : *Qu'est-ce que la vie?* Cabanis, Kant, Schmidt, Cuvier, etc., ont vainement essayé de définir la vie. M. Devergie propose à son tour sa définition ; mais toutes ces divergences ne prouvent-elles pas qu'il y a des objets qui échappent à une définition rigoureusement exacte, et qu'on pourrait appliquer peut-être à la vie ce que St-Augustin répondait à quelqu'un qui l'invitait à définir le temps : *Si vous me le demandez, je ne le sais pas ; si vous ne me le demandez pas, je le sais.*

L'histoire des morts subites que le grand Bichat avait si vivement éclairée par ses belles notions de physiologie, celle des signes de la mort, si importantes pour éviter des méprises fatales qui ont trop souvent contristé l'humanité, celle des caractères propres à faire connaître l'époque à laquelle la mort est survenue, fournissent tour à tour à l'auteur des développemens pleins d'intérêt. Mais quand après avoir

Digitized by Google

esquissé l'histoire générale de la putréfaction qui a occupé les esprits les plus éminens, Boerhaave, Berthollet, Vauquelin, etc., M. Devergie en vient à décrire les phénomènes de la putréfaction dans l'eau, ses vues et ses observations acquièrent un degré de précision et de nouveauté tel que nous ne sachions pas qu'aucun de ses prédécesseurs puisse rivaliser avec lui dans l'exposition de cette branche importante de la médecine légale. M. Devergie a fait, dans les nombreuses expertises dont il a été chargé à Paris, où la mort par submersion est si fréquente, une étude tellement attentive de la putréfaction des noyés et de toutes les périodes de cette putréfaction, qu'il est parvenu à assigner les caractères propres à déterminer depuis combien de temps un noyé a séjourné dans l'eau, et l'expérience a démontré la justesse et l'exactitude de ses approximations.

L'auteur traite ensuite des levées de corps, des exhumations judiciaires, des attentats à la pudeur, des naissances précoces et tardives, etc., et il s'occupe enfin de l'infanticide qui présente des questions si délicates et particulièrement la plus grave et la plus usuelle de toutes, celle de savoir si l'enfant dont la mort a éveillé les soupçons de la justice a respiré, car c'est à sa solution que sera toujours subordonnée la preuve de ce crime dont la fréquence est pour notre société un sujet d'alarmes croissantes. L'ensemble des moyens de reconnaître si la respiration a ou n'a pas eu lieu, en d'autres termes, la docimasie de la respiration, a exercé la controverse médicale depuis les âges les plus reculés. Mais, chose remarquable, la méthode qui est employée encore de nos jours, et même peut-être la seule usitée à l'effet de constater si l'enfant a respiré, n'est autre que la méthode de Galien, c'est-à-dire la docimasie hydrostatique. Elle consiste, comme on sait, à plonger les poumons dans l'eau et à observer si le

Digitized by Google

phénomène de la surnatation se manifeste. Si les poumons surnagent, l'induction à en tirer, c'est qu'ils sont pénétrés par de l'air ou des gaz. On voit donc que la méthode de l'illustre médecin de Pergame est basée sur les changemens que l'introduction de l'air dans les poumons apporte à leur poids spécifique. Cependant l'expérience hydrostatique a subi des objections nombreuses dont le médecin légiste doit tenir compte, et que M. Devergie, fidèle à une louable habitude qui le porte à exposer les travaux de ses devanciers et à les discuter avec autant d'indépendance que de loyauté, analyse avec soin en y ajoutant sa critique personnelle.

Mais si l'enfant a respiré, sa mort a-t-elle été naturelle, ou bien a-t-elle été le résultat de violences exercées sur lui, ou enfin d'un défaut de soins? Il y aura, suivant la solution qui sera donnée à ces questions, ou un crime, ou un délit, ou bien il n'y aura ni crime ni délit. C'est en examinant la diversité des accidens et des phénomènes qui accompagnent l'accouchement, en indiquant les causes variées des lésions qui peuvent être constatées sur le corps d'un enfant, en corroborant ces développemens par la comparaison des cas d'expertise les plus remarquables qui ont passé sous ses yeux ou qui ont été recueillis dans les traités spéciaux, que M. Devergie met sur la voie de la certitude le médecin appelé à éclairer la justice sur ces questions hérissées de tant de difficultés.

C'est dans ce chapitre que M. Devergie émet en passant cette réflexion que nous aimons à recueillir : Le rôle du médecin, dit M. Devergie, ne consiste pas à chercher un crime, mais bien à éclairer les magistrats et à découvrir la vérité, soit qu'elle *excuse*, soit qu'elle *punisse*. Sans doute ce devoir moral est compris et pratiqué par la généralité des médecins. Ce corps honorable est pénétré de ce qu'il y a de sacré et de grave dans la mission de confiance que la justice lui donne.

Digitized by Google

Pourquoi faut-il que ces traditions, à peu près universellement suivies, n'aient pas toujours conservé leur ascendant et qu'on ait vu des passions anti-sociales s'élever, au nom de la science, contre des arrêts souverains, et chercher même à briser entre les mains de la justice son glaive, effroi du coupable, spectacle affligeant pour la société qui souffre de tant d'attaques dirigées contre elle et dont nous espérons qu'on lui épargnera le retour !

M. Devergie aborde, après l'examen de ces matières qui composent le premier volume, l'avortement et la viabilité. Il traite ensuite des blessures, chapitre étendu et important qui comprend le mode d'action des armes perforantes, contondantes et à feu, le diagnostic et le pronostic des blessures. On y trouve aussi une classification des blessures qu'on ne saurait accepter d'une manière absolue, comme M. Devergie en convient lui-même, mais qui peut présenter des indications utiles dans un grand nombre de cas.

On sait que presque tous les médecins légistes se sont élevés contre la législation relative aux blessures, et en particulier contre les art. 309 et 311 du Code pénal; mais l'art. 463 de ce même Code, en laissant aux tribunaux le pouvoir de proportionner la peine à la gravité du délit, a fait cesser, en grande partie, les vices qui ont motivé ces censures. Cependant un savant professeur de Heidelberg, M. Mittermaïer, a, dans cette *Revue* (1), laissé survivre sa critique à la disposition de cet art. 463. Sans doute la classification de la loi laisse encore à désirer, en ce que notamment cette classification est matérielle et non morale, ce qui est contraire à l'esprit des lois pénales d'un peuple civilisé; mais il semble aussi qu'on ne se préoccupe pas assez des difficultés que cette matière présentait. Le législateur ne pouvait, comme le fait remarquer

(1) T. XIV de la coll., p. 29.

Digitized by Google

avec beaucoup de raison M. Devergie, se guider, pour graduer la peine, sur la nature de la blessure causée ; car il eut fallu dresser des tables de pénalité en raison d'une plaie de telle ou telle partie, d'un coup porté sur telle ou telle région du corps, d'une fracture de tel ou tel os. La législation ne comportait pas ce dédale de particularités. L'incapacité de travail personnel dans laquelle la blessure aurait mis le blessé était donc peut-être la meilleure base d'appréciation, et c'est celle que le législateur a choisie.

Il est traité encore dans ce second volume de la combustion humaine spontanée, de l'asphyxie en général, de l'asphyxie par submersion, au sujet de laquelle l'auteur a développé les ressources de son expérience spéciale ; de l'asphyxie par suspension, des maladies simulées, des questions de survie et d'identité, du suicide, et enfin de l'aliénation mentale. Cette dernière partie est peut-être trop sommaire, mais elle retrace cependant avec exactitude l'état actuel de la science sur les caractères, les causes et les symptômes des affections qui lèsent l'intelligence et troublent la liberté morale de l'homme. Les travaux du célèbre Pinel, développés et fécondés par Esquirol, sont la base sur laquelle M. Devergie a appuyé ses vues personnelles. Ce médecin légiste a bien soin de distinguer, à l'exemple de ses prédécesseurs, la folie qui résulte d'un désordre de l'entendement et celle qui tient à une lésion de la sensibilité, distinction qui correspond à la division philosophique si connue entre les facultés intellectuelles et les facultés affectives. C'est à l'aide de cette distinction que s'explique et se comprend le phénomène moral de l'existence d'une aliénation mentale chez un individu dont l'entendement n'est pas altéré ; car il est, je crois, reconnu maintenant que le raisonnement peut-être sain chez un individu et sa volonté être en même temps lésée par l'effet d'une

Digitized by Google

perturbation de la sensibilité ; et c'est au nom de cette théorie qu'on soustrait au glaive de la loi une classe d'infortunés qui, bien que doués de la faculté pensante, n'apportent cependant dans leurs actes ni liberté, ni par conséquent moralité.

La partie la plus considérable de l'ouvrage de M. Devergier est celle qui est consacrée aux poisons. Elle est comprise dans le troisième et dernier volume. Signaler les caractères chimiques des poisons et leur action sur l'économie animale, déterminer le degré de leurs modifications, lorsqu'ils sont mélangés avec un liquide ou un solide capables d'en altérer les propriétés physiques et la nature, rechercher à quelles doses les divers poisons sont susceptibles de donner la mort, telles sont les questions principales que l'auteur discute successivement, et il faut le dire, avec une rare profondeur ; toujours sa discussion nourrie d'exemples, éclairée et soutenue par l'observation des faits, séduit et entraîne, parce qu'elle est positive et qu'elle répudie toutes les données qui n'ont pas subi le contrôle de l'expérience.

Il est cependant une question sur laquelle l'opinion de M. Devergie aura peut-être été modifiée à la suite des débats animés auxquels, depuis la publication de son ouvrage, elle a donné lieu dans le sein de deux corps savans. Lorsqu'il y a quelques mois, au milieu de l'émotion universelle excitée par un grand procès, on attendait les révélations de la science, qui devaient influer de tout leur poids sur le sort d'une célèbre accusée, le public étranger aux études spéciales de la chimie apprit que des expériences répétées avaient établi depuis peu que pendant la putréfaction des cadavres humains il se développait une certaine quantité d'arsenic qu'il était facile d'extraire par des moyens chimiques, qu'un chimiste d'un grand renom, auquel cette découverte avait été communiquée,

Digitized by Google

s'était livré à des recherches nouvelles sur ce sujet, et qu' i était arrivé à cette démonstration que les os de l'homme et de plusieurs animaux contiennent réellement de l'arsenic. Déjà à cette époque M. Devergie qui avait étudié ce grave problème avait formulé, chose remarquable, les mêmes conclusions. Mais un nouvel examen, auquel procédèrent deux jeunes chimistes, MM. Danger et Flandin, vint renverser tout à coup un résultat qui paraissait devoir se ranger parmi les données incontestables de la science. MM. Danger et Flandin firent beaucoup d'expériences pour chercher l'arsenic dans la chair et dans les os d'individus qui n'étaient pas mort empoisonnés, mais ils ne parvinrent jamais à découvrir même des atômes de ce métal. Les commissaires de l'Institut chargés de faire un rapport sur le travail de ces deux chimistes n'ont pas réussi non plus à mettre en évidence de l'arsenic dans les os de l'homme, malgré les précautions les plus minutieuses qu'ils ont prises et les méthodes variées qu'ils ont employées, et déjà M. Orfila lui-même n'a plus obtenu de taches arsenicales dans les expériences qu'il a faites en leur présence; en sorte que l'arsenic normal a été considéré depuis comme un produit fabuleux, et que la découverte de M. Couerbe, adoptée par M. Orfila, est tout-à-fait abandonnée aujourd'hui.

La société alarmée par des doutes effrayans a gagné à ce résultat en ce que les recherches de l'arsenic absorbé seront désormais affranchies d'une objection grave qui pouvait en compliquer la solution; mais fallait-il donc, parce qu'un fait mal observé avait jeté dans le domaine de la chimie une passagère erreur, s'attaquer, comme on l'a fait, à une grande renommée, mêler l'amertume à une controverse scientifique, et tenter, par des accusations retentissantes, de ruiner l'autorité d'un nom illustré par des travaux dont la science et la

Digitized by Google

justice du pays ont si largement profité? Ne dirait-on pas qu'on n'élève certains hommes; de nos jours, que pour travailler ensuite à leur abaissement, et qu'on ne fonde des réputations que pour en préparer la chute?

Dans une édition ultérieure de son ouvrage, car les ouvrages d'un mérite aussi éminent que le sien sont destinés à jouir d'une vogue durable, M. Devergie fera connaître sans doute son opinion définitive sur un sujet qui touche à un intérêt vital de la société, et nous sommes assuré que la bonne foi de ce médecin légiste et sa passion franche et désintéressée pour la vérité rétabliront la question de l'arsenic dans les termes qu'une question scientifique doit revêtir. Mais dès à présent on trouvera, nous le répétons, dans son ouvrage un traité général et complet des substances toxiques, de leurs caractères, des symptômes et des désordres qu'elles engendrent. On y trouvera aussi une explication lumineuse du célèbre appareil de Marsh. M. Devergie fait connaître par quelles inductions le chimiste de l'arsenal de Londres profitant de la découverte de l'hydrogène arsénié que l'on doit à Schéele, et guidé surtout par le beau travail publié par Sérullas sur les principales propriétés de cet hydrogène, eut l'heureuse idée de se servir de ses propriétés pour mettre en évidence la présence de l'arsenic dans les cas d'empoisonnement, et composa cet appareil qui porte son nom et dont il a été tant parlé dans ces derniers temps. Des modifications nombreuses ont été faites au procédé de Marsh. M. Devergie les signale, mais il en est sur lesquelles il n'a pas encore exprimé son opinion, parce qu'elles sont postérieures à la publication de son traité. Il est à souhaiter que, de perfectionnement en perfectionnement, cet appareil, dont le degré de sensibilité est tel qu'il démontre d'une manière très nette la présence d'un millionième d'acide arsénieux dans une liqueur,

Digitized by Google

en vienne à ne laisser aucun doute sur l'exactitude et la précision de ses résultats, car il n'en est pas évidemment qui, sûrement appliqué, soit aussi propre à assurer l'efficacité des recherches médico-légales.

Nous devons constater en terminant que le savant ouvrage de M. Devergie devient, par les qualités heureuses d'un style qui est lumineux, sans que l'exactitude technique y soit pourtant sacrifiée à ce besoin de clarté, accessible aux personnes étrangères à la science médicale. Aussi est-il destiné, et c'est ce qui en doublera le succès et l'importance, non-seulement à guider les médecins appelés par la justice à s'expliquer sur des points qui se rattachent aux travaux de leur profession, mais encore à éclairer et les fonctionnaires auxquels la police judiciaire est confiée et tous ceux enfin qui, sur les bancs de la magistrature et du jury, participent à l'exercice de la justice criminelle.

F. Sacase,

Substitut du procureur du roi, à Bagnères.

Nous avons publié (p. 80 de ce volume) un travail de M. le comte Frédéric Sclopis, sur le Code théodosien, édité par M. de Vesme. Il faut remplacer, suivant une lettre que nous recevons de notre honorable collaborateur, le commencement du second alinéa de la page 85 par ces mots :

« Les découvertes faites par M. de Vesme, dans les palimpsestes de Turin, comprennent quatorze feuilles, dont deux appartiennent au premier livre, une au troisième, et les autres à la partie déjà connue du Code théodosien. »

A la fin du deuxième alinéa de la page 88, il faut également substituer ces mots :

« Et même à présent, par les numéros des cahiers qui sont dans le palimpeste de Turin et dans le manuscrit de Paris, on voit que ce que nous possédons de ce Code, dans les cinq premiers livres, est encore loin de nous le présenter dans son intégrité primitive. »

Digitized by Google

ÉTUDES HISTORIQUES

SUR LE DROIT CIVIL FRANÇAIS (1)

Les origines germaniques du droit civil français.

Nous avons essayé de faire ressortir l'importance de l'étude historique de notre droit civil en général, et en même temps d'aider à la rendre moins difficile, en rassemblant les matériaux nécessaires. Ce travail nous a permis de toucher plusieurs points principaux, dont le développement rentrerait dans le cercle d'une histoire complète de notre droit civil. Tenter un pareil ouvrage serait une tâche bien au-dessus de nos forces; sa grandeur nous sourit, mais nous effraie en même temps. Cette œuvre immense, nous ne l'aborderons pas; notre rôle est plus modeste; nous nous bornerons à indiquer les matériaux indispensables pour ce vaste édifice.

Dans notre premier article, en parlant de la formation de notre droit civil, nous avons déjà écarté l'élément celtique. Nous sommes sur ce point d'accord avec le brillant écrivain que notre conviction nous force cependant de combattre sur tant d'autres : « Il faut, avant tout, tâcher d'éclaircir ce qui existe et chercher des résultats utiles; et toute conjecture historique qui ne peut se résoudre en résultats appréciables doit être écartée (2). » Nous avons dit que l'invasion des peuples germaniques ne trouva que des sujets romains dans les

(1) V. *Revue*, t. XIV, p. 30; t. XVI, p. 157.
(2) *Laferrière*, Hist. du droit français, I, 87.

Digitized by Google

Gaules, et qu'il n'y avait alors, sous le point de vue du droit, qu'un seul élément : l'élément romain. C'est de lui et de l'élément germanique, auxquels il faut ajouter encore l'élément canonique, que s'est formé le droit français; d'où la conséquence, que tout ce qui dans le droit coutumier ne dérive pas de l'élément romain et canonique est d'origine germanique. C'est cette vérité, qu'on n'a pas encore suffisamment sentie et qu'on a même formellement contredite dans les derniers temps, que ces études doivent établir d'un manière incontestable.

La famille, avec toutes ses conséquences légales, c'est-à-dire la plus grande partie du droit *des personnes* et une partie du *droit des biens;* par conséquent la partie la plus importante du droit civil formera l'objet de nos recherches. Nous suivrons l'homme depuis sa naissance jusqu'à sa mort, en nous arrêtant à chaque époque ou phase de sa vie. C'est la biographie juridique de l'homme qui nous servira de guide, méthode déjà adoptée dans le livre érudit de Grimm (1) et dans l'œuvre la plus poétique qui existe sur le droit, dans le beau livre de M. Michelet sur les Origines (2).

Nous reprendrons l'élément germanique depuis son avènement dans l'histoire du droit français, à travers toutes les époques de transformations que notre droit civil a subies, jusque dans les dispositions du code qui nous régit aujourd'hui. Nous verrons l'élément germanique importé par les lois barbares prendre une teinte plus prononcée de l'élément romain et canonique *durant l'époque franque;* s'allier avec la féodalité, qui, elle-même, n'était qu'une importation germanique, *durant l'époque féodale;* lutter avec la science des docteurs romains et avec les ordonnances des rois de France

(1) Deutsche Rechtsalterthümer, 1824.

(2) Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel. Paris, 1837.

Digitized by Google

durant l'époque moderne ; enfin résister à la révolution de 89, et après avoir été purifié aux sources de l'éternelle justice ouvertes par cette émancipation civile et politique de l'homme, être reçu de nouveau dans la législation qui sortit du creuset de cette immense transformation que nous nommons la révolution du dernier siècle.

Cependant nous n'avons point suivi rigoureusement cette division en époques (1), parce que souvent rien n'était changé; il aurait fallu répéter les mêmes dispositions. Là où nous ne faisons point mention des monumens législatifs ou coutumiers d'une époque, notre silence implique que les dispositions du droit antérieur ont continué de rester en vigueur.

La famille germanique.

La famille est la première réunion d'individus, elle est le premier pas à la vie sociale, elle est l'image et le berceau de l'Etat qui se forme plus tard. Les premiers usages des peuples se réfèrent donc nécessairement aux droits et devoirs des divers membres de la famille. Ces premières règles sur la constitution de la famille forment le noyau du droit privé des nations, et c'est ainsi que cette partie du droit, qui demeure toujours la même au fond de toutes les législations des peuples issus de la même souche, sert à distinguer aujourd'hui encore les différentes nations qui appartiennent à cette race germanique qui brisa Rome ancienne et fonda les empires et les royaumes de l'Europe centrale et occidentale.

Lorsqu'au cinquième et sixième siècle, les peuples vainqueurs, mus par un besoin simultané, rédigèrent leurs anciennes coutumes, ils déposèrent, malgré la différence des détails, des principes identiques dans leurs différentes lois;

(1) Voir, sur la division de l'histoire de notre droit civil en époques, notre dernier article des Études historiques sur le droit civil français, dans cette *Revue*, plus haut, p. 157—178.

Digitized by Google

et on ne saurait contester qu'un même esprit anime tous ces monumens législatifs de la race germanique.

Au milieu et vers la fin du moyen âge, à l'époque de la domination du système féodal, à travers ces innombrables coutumes générales et locales qui couvraient la surface du sol européen, et malgré les modifications que devaient amener le temps, le caractère des peuples, le climat, et tant d'autres causes qui réagissent sur la vie des nations, on retrouve la famille constituée sur des bases presque identiques dans tous les pays peuplés par cette même race.

Enfin, plus tard, quand le droit romain et canonique, quand l'influence de la civilisation, du commerce et de l'industrie, quand, de nos jours même, l'infatigable activité des législateurs ont contribué et contribuent encore si fortement à changer la face des législations européennes; il reste néanmoins des traits marqués de ressemblance entre les peuples romano-germaniques; ressemblance qui, en rappelant aux nations de l'Europe leur unité d'origine, semble les convier à vivre en paix, comme il sied aux membres d'une même famille.

La famille, chez les Germains, a été, dès les temps les plus reculés, une association juridique de la plus haute importance. Tous les individus unis par les liens du sang ou par ceux du mariage formaient une société dont les divers membres se devaient mutuellement aide et assistance (1); où les forts étaient tenus de défendre les faibles, et qui répondait, vis-à-vis de la communauté politique, des méfaits commis par l'un de ses membres. Cette société formait encore une espèce de dicastère pour terminer les différends survenus entre ses mem-

(1) *Tacite*, de mor. Germ., ch. 21 : « Suscipere tam inimicitias seu patris, seu propinqui, quam amicitias necesse est. »

Digitized by Google

bres, et en même temps elle possédait des biens dont elle ne pouvait être privée sans son consentement. Qui croirait que de ces traits fondamentaux de la famille germanique dérivent tous les droits qui constituent la société civile? Et c'est pourtant là l'origine de la vengeance privée, des wehrgeldes et des compositions (1); c'est là le principe du *mundium* ou de la garde que le père exerce sur ses enfans, le tuteur sur ses pupilles, le mari sur sa femme; c'est là qu'il faut chercher le principe de la succession ab intestat, l'origine du retrait successoral, de l'absence du testament, et enfin tout ce qui caractérise la constitution de la famille germanique, et la distingue de la famille romaine. On pourrait dire que la dernière n'existe que pour le *paterfamilias* auquel elle appartient, tandis que la famille germanique est une association *sui juris*, dont le chef n'est investi de droits que pour mieux défendre et gérer les personnes et les intérêts qui lui sont confiés; en un mot, la famille des XII tables est la famille politique, celle des bords du Rhin et du Danube est la famille naturelle. L'une représente le système despotique, le père de famille dit : « L'État, c'est moi »; dans l'autre, le chef de la famille n'a qu'une autorité tutélaire, il n'est, comme le roi constitutionnel des états modernes, que le premier magistrat.

En prenant pour guide, ainsi que nous l'avons dit, les phases de la vie humaine, nous traiterons successivement de la *naissance* et de la *viabilité;* de l'*autorité paternelle*, de la *légitimation* et de l'*adoption;* de la *majorité* et de l'*émancipation;* de la *tutelle;* des *fiançailles*, du *mariage* et du *régime des biens entre époux;* et enfin des *successions.*

(1) *Tacite*, l. l. : « Luitur homicidium certo armentorum vel pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus. »

Digitized by Google

§. I. *Naissance. — Viabilité.*

Les lois de tous les peuples protégent l'homme dès qu'il commence à vivre, la sollicitude du législateur se reporte même à l'époque où l'enfant est encore dans le sein de sa mère. Les anciens Germains, malgré leur rudesse toute barbare, protégeaient l'enfance, et ces barbares pouvaient faire rougir un peuple qui se disait le roi du monde et qui avait une loi ainsi conçue :

« Lex Cornelia ad eum pertinet qui hominem occidit. Infans autem homo nondum est. » (C. 8 cod. ad leg. Cornel.)

L'exposition des nouveaux-nés, si fréquente chez les Romains, était inconnue chez les Germains (1). Le meurtrier d'un enfant payait, selon la loi salique (2), le triple de l'amende exigée pour le meurtre d'un homme ; la loi des Allemans (3) punissait l'avortement occasioné à une femme d'une amende de 12 ou de 24 sols, selon que l'enfant était du sexe masculin ou du sexe féminin, et celui qui avait été cause de ce qu'un enfant était venu au monde mort ou non viable, payait 40 sols d'amende.

La viabilité, qui seule donnait à l'enfant les droits d'un membre de la famille, se constatait, parmi les peuples de race germanique, de deux manières : ou par la nourriture que l'enfant avait prise, ou par les cris qu'il avait poussés (4).

La première ne paraît cependant point avoir été essentiellement propre à la race germanique, puisqu'on en trouve déjà des traces chez plusieurs peuples de l'antiquité. Le juif

(1) *Tacit.* De moribus German., cap. 19.
(2) *Lex salica*, tit. XXVI, a. 1 ; tit. XLIII, a. 1.
(3) Tit. XCI et LXXVII.
(4) « Vagituque locum lugubri complet, ut æquum est,
« Cui tantum in vita restet transire malorum. »
Lucret. De nat. rerum, L. V.

Digitized by Google

Philon (1) fait dire aux parens de Moïse : « Debueramus recens natum exponere, quando priusquam nutricis intercedat officium, vulgus vix habet pro homine. » En effet, *Plutarque* (2) nous rapporte que c'était là le système des Stoïciens, ce qui explique la constitution romaine que nous avons citée plus haut (3).

L'ancien code islandais, *Gragàs* (4), a conservé la même tradition, en admettant les posthumes à la succession de leurs parens, pourvu qu'ils soient venus vivans au monde et qu'ils aient pris de la nourriture; chez les anciens Frisons, le nouveau-né ne pouvait plus être exposé dès qu'il avait goûté le lait ou le miel (5), car, en général, chez les peuples païens du nord, les alimens consacraient l'existence de l'enfant nouveau-né. De même, la preuve de la viabilité par les cris de l'enfant naissant est plus propre à la race germanique et s'est conservée dans notre ancien droit français.

La loi des Allemans (tit. XCII) et le Miroir souabe, a. 319, exigent seulement comme signe de viabilité que l'enfant ait ouvert les yeux et regardé le toit et les quatre murailles de la maison. Mais le *vetus auctor de beneficiis*, § 44, dit formellement : « Si tamdiu vivit filius, quod vox ejus auditur per quatuor angulos domus, » et le savant *Grimm* (6) a recueilli une quantité de coutumes de l'Allemagne septentrionale qui exigent les cris comme signe de la viabilité.

Nous retrouvons cet usage dans plusieurs pays, notam-

(1) De vita Mosis.

(2) De placitis philosophorum, l. V, c. 45.

(3) V. *Gerard Noodt*, Julius Paulus, sive de exposit. liberorum apud veteres, p. 569.

(4) Ed. Schlegel, Hafniæ, 1829, l. I, 177.

(5) *Grimm*, Antiq. allemand., p. 458 et suiv.

(6) Antiq. allem., pag. 75 et 410.

Digitized by Google

ment en Écosse, où une loi de 1124 (1) rappelle complètement les termes des anciennes coutumes germaniques; et en France dans le passage suivant des établissemens de Saint-Louis (L. I, ch. 2) : « Gentishom tient sa vie tout ce que l'on li donne à porte de moustier en mariage après la mort sa feme, tout n'ait-il hoir; pour (*pourvu*) qu'il en ait eu hoir *qui ait crié et bret*, etc. »

La disposition de notre Code civil (a 725, n° 2) qui exige la viabilité des enfans pour succéder, et, en partie, le principe qu'en fait de succession le mort saisit le vif, qui repose aussi sur la saisine des biens du défunt, tirent leur origine de ces anciennes coutumes germaniques.

§ II. *Autorité paternelle. — Légitimation. — Adoption.*

Nous avons déjà eu occasion de voir que les expositions des enfans nouveau-nés étaient inconnues aux Germains lorsque Tacite décrivit leurs mœurs et usages. Ce fait n'implique pas que dans des temps plus reculés le droit de vie et de mort n'ait pas été dans les attribus du pouvoir paternel; les coutumes scandinaves, qui nous offrent souvent le tableau des mœurs primitives des Germains, présentent les expositions des nouveau-nés comme un fait assez fréquent, ce qui n'a d'ailleurs rien de surprenant dans ces climats rigoureux, où le travail de l'homme n'avait pas encore su suppléer à la stérilité de la nature.

L'autorité paternelle chez les Germains consistait donc en une espèce de garde ou tutelle, sous laquelle se trouvaient tous ceux qui étaient incapables de se défendre eux-mêmes. La mère, qui en sa qualité de femme était elle-même *en garde*, (2)

(1) « Si ex eadem hæredem habuerit, auditum vel *braiantem* inter quatuor parietes. » Regiam majest. l. II, c. 58, § 1.

(2) Ce principe du droit germanique se trouve formellement énoncé dans les lois des Lombards (II, 10, 1.) et dans celles des Bourguignons, (Addit., 1, chap. 13,)

Digitized by Google

ne pouvait l'exercer, cette autorité revenant au père seul. Elle consistait, quant à la personne des enfans, dans la faculté de les punir, de les vendre même en servage; quoique l'application en fût restreinte par l'espèce de contrôle qu'exerçaient tous les membres de la famille. Quant aux biens, le père en avait la saisine (*gewer*) et cette possession durait aussi longtemps que l'autorité paternelle. Deux droits qui dérivaient de ce *mundium*, et qui appartenaient au père, étaient le *wehrgeld* ou l'amende payée pour ses enfans tués, et le prix d'achat que le mari donnait pour la fille qu'il épousait.

L'autorité paternelle finissait, à l'égard des filles, par leur mariage, puisqu'à cette époque elles passaient sous la garde de leur mari; à l'égard des fils, elle cessait par leur établissement séparé, qui rompait de fait ou de droit la communauté de possession, qui avait eu lieu jusque-là entre le père et ses enfans. C'est l'origine de ce que le droit coutumier français appela plus tard « émancipation par le mariage, émancipation par la séparation de demeure » ; comme disait l'adage : « Feu et lieu font émancipation (1). »

Mais, pour être dans la garde paternelle, il fallait que l'enfant fût issu d'un mariage valable, c'est-à-dire, contracté entre personnes de condition égale (2). L'enfant né d'une union irrégulière, le bâtard, et c'est là une règle fondamentale du droit germanique, ne faisait point partie ni de la famille du père, ni de celle de la mère, et il n'était point dans la garde paternelle (3), mais dans celle du roi; c'était le fisc qui succédait aux biens des bâtards décédés sans descendans (4). Ce-

(1) V. plus loin sur la majorité et l'émancipation, pag. 334 s.

(2) Nous reviendrons plus tard sur ce trait essentiel du mariage chez les peuples germaniques. — V. notre *Essai sur la législation des enfans nés hors mariage*, dans la Revue étrang. de législation. Mai 1842, p. 369.

(3) V. par exemple la loi des Allemans, tit. LIV, coll. 51.

(4) V. sur ce droit de bâtardise notre *Essai sur la législation des enfans nés hors mariage*, ibidem, pag. 478, 483, 495.

Digitized by Google

pendant l'ancien droit germanique et scandinave offre plusieurs moyens par lesquels le père pouvait acquérir le *mundium* de son enfant naturel (1) et lui donner une place au foyer domestique ; c'était une espèce de légitimation, ou plutôt, selon nos idées modernes, une espèce de reconnaissance, car le bâtard n'y gagnait pas tous les droits d'un enfant né en mariage. Ainsi les Scandinaves avaient la cérémonie du soulier (2), et celle de prendre les enfans à légitimer sur les genoux (3); les peuples germaniques, la cérémonie du manteau ou du poële (4) qui se retrouve plus tard dans tous les pays occupés par les nations romano-germaniques. En France ce symbole, qui imitait, pour ainsi dire, la véritable naissance, était très-usité au XIIIe siècle (5), et *Loisel* (6) donne comme une règle de droit coutumier qu' « enfans nais auant le mariage, mis soubs le poille sont légitimez. »

Cependant l'effet attribué à la légitimation par le mariage subséquent du père et de la mère, de conférer à l'enfant tous les droits d'un enfant légitime, dérive d'une doctrine du droit romain et canonique, contre laquelle les coutumes du moyen âge ont soutenu une lutte opiniâtre.

Le droit de rechercher leur père inconnu est une faculté que les enfans bâtards avaient chez les Scandinaves aussi bien que chez les peuples germaniques (7) ; aussi la recherche de paternité a-t-elle été conservée dans les droits romano-germaniques, et notamment dans notre ancien droit français;

(1) Loi des Lombards, II, 1, §. 8, 9.

(2) *Grimm*, Antiq. allem., p. 155.

(3) *Ibid.* p. 160.

(4) V. notre Essai sur la législation des enfans nés hors mariage, p. 485.

(5) *Beaumanoir*, Cout. de Beauvois. ch. 18.

(6) Inst. cout. I, 1, 39. Cf. *Ducange*, v. *Pallio*. *Carpentier*, v. *Mantellatus*.

(7) Les anciennes coutumes du pays de Galles en Angleterre établissaient le même droit. *Leges wallicæ*, *ed. Wotton*, p. 181.

Digitized by Google

De puissans motifs de politique sociale décidèrent nos législateurs républicains à supprimer cette recherche ou à la restreindre du moins dans de fort étroites limites.

L'adoption était-elle connue ou inconnue des anciens Germains? Voilà une question qui divise encore en ce moment les meilleurs esprits. Nous pensons que la vérité est ici entre les deux opinions extrêmes. Si on se représente l'adoption telle qu'elle était chez les Romains, notamment avant les modifications introduites par Justinien (1), certes elle n'était pas connue des Germains. Mais si, d'un autre côté, nous ne voyons dans cette institution rien qu'un remède contre les rigueurs de la nature, et le désir de perpétuer sa famille, il semble fort simple que les Germains aient pratiqué l'adoption, comme l'ont fait les Hindoux (2), les Grecs (3), les Romains, les Slaves (4); toutefois d'une manière conforme à leurs autres mœurs et usages.

L'adoption avait, chez les races germanique et scandinave, beaucoup de ressemblance avec la légitimation; les actes symboliques pratiqués à l'occasion de ces deux solennités étaient souvent les mêmes. Ainsi les cérémonies du soulier, du manteau et de la génuposition se pratiquaient également pour les adoptions (5). La tonsure des cheveux ou de la barbe de l'adopté était un autre symbole en usage; enfin les adoptions se faisaient aussi par les armes, *per arma*, *per hastam*, notamment chez les Goths et les Lombards (6). Cette similitude entre

(1) § 2, Instit. de adoptionibus. C. 10, Cod. eodem titulo.

(2) *Michelet*, Origine du dr. franç., p. 10.

(3) A Athènes les adoptions étaient permises; chez les Thébains elles étaient commandées par la loi, dans le cas où une famille était sur le point de s'éteindre. *Aristote*, Polém. II, 9, § 7.

(4) *Ewers*, Aeltestes Recht der Russen, p. 22, 24.

(5) *Grimm*, Antiq. Allem., p. 464, 468.

(6) *Grimm*, p. 146 et 166.

Digitized by Google

les symboles ne doit pas surpendre, quand on pense que l'adoption et la légitimation avaient le même but, celui de recevoir un individu dans la famille ; la différence n'était que dans l'état de cet individu, s'il était un enfant naturel ou un étranger.

Deux formules conservées dans les recueils de Marculfe (1) et de Sirmond (2) nous démontrent que l'adoption était en usage chez les Francs, pour les personnes qui n'avaient point d'enfans, quoique les anciennes lois de ce peuple ne mentionnent pas cette institution. Cette circonstance vient à l'appui de l'opinion que l'adoption ainsi que la légitimation romaine s'est greffée sur des institutions analogues chez les peuples germaniques ; mais que cependant il y a eu sur les deux points contraste et lutte entre les deux élémens. En Allemagne, les statuts s'opposèrent long-temps, et au-delà du XVIe siècle, à l'adoption romaine, la circonscrivant de toutes les manières, là où elle était parvenue à s'installer (3) ; en Angleterre, où l'élément romain ne parvint jamais à prendre racine, l'adoption ainsi que la légitimation n'ont jamais été en faveur (4).

En France, à l'époque de la révolution de 89, il y avait déjà long-temps que les adoptions étaient hors d'usage ; cependant nos législateurs de 1804, qui étaient en partie sous l'influence du droit écrit, de ce droit romain qui formait la coutume générale du midi de la France, consacrèrent l'institution de l'adoption ; c'était une concession faite à cette partie du pays.

Les Pays-Bas, qui ont conservé nos codes, tout en les appropriant à leurs besoins, ont rayé l'adoption du Code civil, parce que dans ces provinces, comme dans les pays coutu-

(1) L. II, form. 13.
(2) Formule 23.
(3) *Mittermaier*, Droit commun allemand, p. 319.
(4) *Cowel*, Instit. jur. I, tit. 2.

Digitized by Google

miers de France, cette institution artificielle de la famille romaine n'avait pas pris racine parmi les habitans.

Pour en revenir à l'autorité paternelle elle-même, nous disons que les coutumes de France, quoiqu'en employant quelquefois les termes de *puissance paternelle*, qui correspondent à ceux de *patria potestas*, ont universellement confirmé le droit de garde, le *mundium* germanique. Accurse, expliquant les institutes de droit romain, au commencement du XIIIe siècle, disait au titre *De patria potestate* : « Quædam gentes ut servos tenent filios, sicut Sclavi ; aliæ, ut prorsus absolutos, *sicut Francigenæ*. » Et quoique le glossateur aille un peu au-delà de la vérité, puisque les enfans n'ont jamais été *prorsus absoluti* en France, *Loisel*, le père de notre droit coutumier, a dit néanmoins que « Droit de puissance paternelle n'a lieu. » (Liv. I, tit. 1. règle 37.)

Lorsque notre code actuel fut rédigé, on résolut, après bien des débats, à inscrire le titre IX « De la puissance paternelle; » mais, tout en lui donnant une rubrique romaine, le contenu du titre resta fidèle aux principes de *la garde* des anciennes coutumes germaniques. En effet, quelle distance entre les pouvoirs exercés à Rome par le père de famille et ceux concédés par notre législation actuelle! Au lieu du droit de vie et de mort, de le vendre trois fois, de l'exhéréder, le père n'a aujourd'hui sur son enfant qu'une simple autorité, le droit de le retenir dans la maison paternelle et de lui infliger, en cas d'inconduite, une peine avec la permission de l'autorité. Au lieu d'une puissance à vie, ce n'est plus dans notre Code qu'une autorité finissant aussitôt que l'enfant n'en a plus besoin; au lieu que, dans le droit romain, l'enfant de famille ne pouvait avoir son pécule que par une espèce de tolérance de la loi, chez nous les enfans ont leurs biens propres, et les parens, c'est-à-dire le père, et après sa mort, la mère, n'en

Digitized by Google

ont que la jouissance, à la charge de les entretenir et de les élever.

§ III. *Majorité. — Émancipation.*

A Rome, le chef de la famille tenait en son pouvoir tous ses descendans, à quelque âge qu'ils fussent parvenus. Parmi les peuples de la Germanie, où l'autorité du père de famille était d'une nature essentiellement protectrice, elle devait nécessairement cesser aussitôt que l'âge ou les circonstances rendaient cette surveillance superflue.

C'est donc par la majorité et par l'émancipation que l'autorité paternelle finissait chez les peuples de la race germanique.

Tacite (De morib. Germ., ch. 13) avait déjà observé que les anciens Germains faisaient dépendre la majorité de la force physique, comme nous avons vu qu'ils jugeaient la viabilité des nouveau-nés par la force de leurs poumons et par l'intensité de leur voix. Conformément à cette manière de juger, l'ancienne loi Islandaise Gragas (II, 20) considérait comme majeur le jouvenceau de douze ans qui sait garder son bien, protéger sa vie, porter son bouclier et tendre son arc; et ailleurs (II, 66, 68), cette loi lui reconnaît le droit de porter témoignage et d'ester en justice, s'il a le jugement nécessaire.

Plus tard, lorsqu'on rédigea les us et coutumes par écrit, on éprouva le besoin de fixer un certain âge pour la majorité; mais cet âge variait dans les lois des différens peuples scandinaves et germaniques, et ce qui rend cette variété d'autant plus grande, c'est qu'elles confondent souvent le droit civil avec le droit criminel, c'est-à-dire l'âge où la majorité civile commence avec celui où commence l'imputation morale des délits; et qu'elles exigent, en outre, pour certains actes de la vie civile un âge différent. Du reste, nous ne saurions en faire un reproche à ces anciens monumens lé-

Digitized by Google

gislatifs; notre législation, quoiqu'en dise l'art. 388 de notre Code civil, ne fixe-t-elle pas de même quatre ou cinq majorités différentes (1), soit pour gérer ses biens, soit pour tester, soit pour se marier, soit pour l'imputation des crimes et délits et les peines prononcées par la loi?

L'âge de dix ans se trouve fixé dans les coutumes des Anglo-Saxons, et chez les Visigoths on pouvait tester à cet âge (2). Le roi anglo-saxon Adelstan fixa la majorité à douze ans révolus (3), âge fixé également par la loi salique (XXVIII, 6), par les anciennes coutumes lombardes, rédigées par Rothaire (Ed. Rothar. 155) et par plusieurs anciennes coutumes provinciales de la Suède (4). Beaucoup de coutumes allemandes du moyen âge avaient conservé cette majorité (5).

La majorité à quinze ans était la plus répandue; elle était celle de l'ancien droit norwégien et islandais, de plusieurs coutumes en Suède, des coutumes de Jutland et de l'île de Gothland (6). Mais non-seulement elle était dans les lois scandinaves, elle se trouvait, et ceci est d'une majeure importance pour la formation de notre droit coutumier, dans les lois des peuples germaniques qui s'établirent en France, chez les Francs Ripuaires (tit. LXXXI), les Bourguignons (tit. 87, § 1,) et chez les Visigoths (IV, 3, 1,). Cependant la loi de ces derniers fixait encore d'autres époques : par exemple, l'âge de vingt ans était requis pour être capable d'être tuteur de ses frères et sœurs mineurs (IV, 3, 3,) et quand

(1) V. les art. 388, 903—904, 144, 148—153 C. civ. et 66 et suiv. C. pénal.

(2) Loi anglo-sax de Hloth. et Eadr. 6.— Loi des Visigoths, IV, 3, 4.

(3) Le roi Luitprand changea depuis le droit lombard, en fixant la majorité à dix-huit ans révolus (Legg. lombard., l. II, t. XXIX, § 1 et 6.

(4) *Stiernhook*, de jure Sueonum et Gothorum vetusto, p. 174.

(5) *Grimm*, p. 414.

(6) *Gans*, Erbrecht, IV, 573, 649 et 669.

Digitized by Google

les enfans avaient passé leur vingtième année, ils devaient recevoir une partie de la fortune paternelle (IV, 2, 13).

Le droit coutumier de France, qui se forma à partir du neuvième siècle, suivit donc sur ce point, comme sur tant d'autres, les règles tracées par les lois germaniques. Les assises de Jérusalem (Haute Cour, ch. 189, Cour des Bourg., ch. 14) fixaient la majorité à quinze ans pour les mâles tant nobles que bourgeois; les filles devenaient majeures à douze ans. De même les coutumes de l'empire latin, fondé par les croisés, donnaient la majorité à quinze ans pour les mâles et à douze ans pour les filles; les mineurs avaient, il est vrai, le droit de demander un an plus tôt l'investiture de leurs biens, mais ils n'en avaient ni la saisine ni les fruits (1). Enfin les établissemens de Saint-Louis, qui forment pour ainsi dire le résumé de l'ancien droit coutumier français, fixaient également la majorité de l'homme coutumier à quinze ans (2); à cet âge il pouvait tenir sa terre et faire service, mais il ne pouvait combattre qu'à vingt et un ans. Quant au noble, il ne pouvait tenir fief avant vingt et un ans (3).

En général, et sauf les divergences de quelques coutumes spéciales, le droit français de cette époque avait établi dans les pays coutumiers deux majorités : *le moindre aage*, à quatorze ans révolus, c'est-à-dire commençant avec la quinzième année, et pour les filles avec la douzième année, et le *plein aage* à vingt et un ans (4). Cette distinction se rencontrait déjà dans la loi des Visigoths et se retrouvait aussi bien dans le droit coutumier allemand (5).

(1) Consuet. imperii rom., cap 85.
(2) Établissemens, liv. I, ch. 142.
(3) Établ., liv. I, ch. 73.
(4) *Beaumanoir*, Cout. de Beauvois., p. 88, 91. *Du Cange*, v° *Aetas*.
(5) Miroir saxon, I, 42. *Haltaus* Glossar, pag. 991.

Digitized by Google

En parcourant les innombrables coutumes de France, après leur rédaction officielle, nous retrouvons la distinction en majorité féodale et coutumière ou commune. L'influence du droit romain se montre ici dans toute son évidence, car en général c'est la majorité romaine de vingt-cinq ans qui a succédé à l'ancienne majorité coutumière. Cependant quelques coutumes (1) avaient conservé l'ancienne majorité commune, et beaucoup d'autres en avaient conservé les traces, en ce que l'âge de vingt-cinq ans n'était exigé que pour l'aliénation des biens, non pour l'administration et la jouissance des biens, ni pour disposer des meubles.

Quant à la majorité féodale, les coutumes fixaient des époques fort différentes; l'âge fixé dans l'ancien droit, tel que dans les assises de Jérusalem, se retrouvait dans l'Artois, la Picardie, une partie du Vermandois, la plus grande partie de la Champagne, le duché de Bourgogne, le Nivernais, le Berry et le Blaisois; dans les autres pays de coutume la majorité féodale variait, mais n'excédait jamais l'âge de vingt et un ans (2).

C'est cette époque que les législateurs du Code civil (3) choisirent, non parce qu'elle avait été fixée comme la majorité féodale par un grand nombre de coutumes, mais comme un moyen terme entre les différentes époques, qui variaient depuis quinze ans à vingt-cinq ans. Les rédacteurs du Code, qui devaient en outre prendre en considération le pays de droit écrit, où la majorité romaine n'avait point cessé d'être en vigueur, ont fait preuve en cette occasion, comme en tant d'autres, de cet esprit de transaction qui était nécessaire pour con-

(1) Cout. de Ponthieu, Artois, Maine, Anjou, Montargis. V. *Klimrath*, Études sur les coutumes, p. 90 et suiv.

(2) *Klimrath*, p. 88 et suiv.

(3) Art. 488 C. civ.

Digitized by Google

cilier les intérêts divers et ne pas trop froisser les habitudes différentes prises par les deux grandes fractions de la France, qui jusqu'à ce moment-là avaient été séparées par leurs lois et leurs coutumes.

Nous avons dit que l'autorité paternelle finissait encore, dans le droit germanique, par l'émancipation ; mais ne nous figurons pas une émancipation romaine, qui, tout en donnant à l'émancipé les droits d'un *homo sui juris*, le privait en même temps de la succession paternelle. Dès que les circonstances démontraient que les enfans savaient où pouvaient gérer leurs biens eux-mêmes, l'autorité paternelle cessait : ainsi pour les filles, quand elles se mariaient, le *mundium* passant à leur mari, pour les fils aussitôt qu'ils avaient formé un ménage séparé, ne vivant plus en commun avec leurs père et mère; le mot *émancipation* était complètement étranger au droit germanique (1) et ne fut introduit dans les coutumes de France et d'Allemagne que par une confusion d'idées romaines appliquées à une institution purement germanique. On la nomma dans le droit coutumier, « émancipation par le mariage (2), par la séparation de demeure. » « Feu et lieu font mancipation » était une règle du droit coutumier (3).

C'est sur ces bases que repose l'émancipation de notre Code civil; on a écarté la séparation de demeure comme donnant lieu à des incertitudes sur la durée exigée pour

(1) *Grimm*, Antiq. allemand., p. 462. — *Mittermaier*, Droit commun allemand, § 324.

(2) Nous n'avons pas besoin de dire que, dans les pays de droit écrit, le mariage n'émancipait pas le fils de famille. Cependant ceux de ces pays qui étaient du ressort du parlement de Paris faisaient exception et suivaient sur ce point la coutume de Paris.

(3) «Les enfans sont en la puissance des pères, et n'en sortent qu'ils ne soient âgés de vingt ans ou mariés, ou tenant maison et faisant fait à part, au sceu et veu de leurs pères.» Cout. de Châlons.

Digitized by Google

former une preuve concluante (1); mais le mariage a été proclamé par le Code comme émancipant le mineur de plein droit (2). Quant à la faculté donnée au père et à la mère d'émanciper le mineur lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus, il est évident qu'elle repose sur l'ancienne majorité du droit coutumier français, qui était fixée à quinze ans; les limites que le Code impose à la faculté d'agir du mineur émancipé rappelleut également les dispositions des coutumes, qui, tout en fixant la majorité à un certain âge, exigeaient néanmoins un âge plus avancé pour les actes d'une plus grande importance; parmi ces actes, l'aliénation des biens immeubles occupait une place importante, et c'est ce qui a donné lieu à l'article 484 du Code civil.

§ IV. *Tutelle.*

Le mineur qui avait perdu son père, ainsi que la femme qu avait perdu son mari, avaient un tuteur, selon le principe germanique qui donnait à toute personne incapable de se défendre une garde, un défenseur, un tuteur (3). C'étaient les membres mâles de la famille qui devaient protection à l'orphelin, et le tuteur par eux nommé n'était que leur mandataire, qui devait recourir dans les cas graves à ses mandans; de là l'institution germanique du *conseil de famille*, et qui n'est pas, comme le veut d'*Argou* (Instit. au droit français, I,

(1) *Carpentier*, II, 209, rapporte la disposition suivante d'une coutume de Normandie : « Puisque un homme a émancipé son filz et mis hors davecques soy, il ne le doit recueillier ne logier jusques à ce que an et jour soit passé.» V. aussi le Miroir saxon, I, 2, 13.

(2) Art. 476 C. civ.

(3) Dans les anciens monumens germaniques, le tuteur est appelé *foramunto, muntporo*, de l'ancien *mund, munt*, garde, protection; *muntporo* a donné naissance au mot français mainbournie, dans les monumens législatifs de la seconde race, *bajulus*, dont on a fait plus tard bail, et dans les coutumes de France, *gardien*, *baillistre*.

Digitized by Google

48), une création du droit coutumier français. C'était généralement le parent mâle le plus proche, celui qui était l'héritier direct du mineur et sur lequel reposait le devoir de la vengeance, qui devenait le tuteur du mineur ou de la veuve (1); quant à celui-là, la tutelle finissait avec la majorité; quant à celle-ci, elle durait pendant toute sa vie, car la femme était toujours sous la garde de quelqu'un : fille, sous celle de ses parens; mariée, sous celle de son époux; veuve, sous celle de son tuteur ou sous celle du souverain (2).

Le tuteur, exerçant une protection toute dans l'intérêt du mineur, en retirait aussi un avantage, celui de faire siens les fruits des biens de son pupille; quoique cet avantage resultât plutôt de la communauté d'administration des biens, la coutume dispensant seulement le tuteur de rendre compte de son administration; mais il lui était expressément interdit d'aliéner les biens du pupille (3). A Rome, au contraire, les tuteurs et curateurs avaient la libre disposition des biens de leurs pupilles et le droit de les aliéner. Ce n'est que sous Septime-Sévère qu'on commença à restreindre cette faculté, en exceptant les biens fonds (4). Mais on sait que sous les empereurs la famille romaine fut démembrée; chaque nouvelle loi lui portait un coup. C'est que le despotisme devait passer du père de famille à l'empereur.

Ces principes se trouvent dans l'ancien droit scandinave, comme dans les coutumes germaniques connues sous le nom de lois barbares.

Les anciennes coutumes d'Islande et de Norwège (5) appel-

(1) *Eichhorn*, Droit public et privé de l'Allemagne, § 56.

(2) Loi saxonne, VII, 2, 6, et 7; loi des Lombards, II, 10, 1,

(3) *Eichhorn*, § 64; *Mittermaier*, § 365; loi des Bourguign., t, 85, 3.

(4) L. I, § 2, Digest. de adm. tut.

(5) *Gragas*, I, 192 (ed. Schlegel); *Paus*, Samling of Gamle norske love, II, 137.

Digitized by Google

lent à la tutelle l'héritier le plus proche, et dispensent les tuteurs des plus proches degrés de l'obligation de rendre compte de leur administration; et ceux-ci, par conséquent, s'appropriaient les fruits. L'ancien droit danois donnait également la tutelle aux parens les plus proches de la ligne paternelle, mais les tuteurs y avaient moins généralement l'usufruit des biens de leurs pupilles (1). D'après la coutume de Jutlande, le tuteur avait le troisième denier de tous les revenus (2). Dans la loi des Visigoths (IV, 3, 3), et plus tard dans la coutume de Normandie, il était également question du dixième du revenu des biens du mineur, comme indemnité des soins de la tutelle.

Nous avons déjà fait observer que la femme qui n'avait pas de parent mâle, et le mineur illégitime, qui ne pouvait pas en avoir, selon le principe germanique qui excluait l'enfant né hors mariage de la famille, étaient tous les deux dans la garde du roi ou du souverain (3). Le système des fiefs une fois établi, cette garde ou tutelle fut usurpée, comme tous les droits royaux, par les seigneurs des fiefs. Comme il leur importait que le service du fief fût bien rempli pendant la minorité du vassal, ils desservaient eux-mêmes le fief et ne rendaient point compte des revenus pendant la minorité, ou bien ils en donnaient l'administration et la jouissance à l'un des plus proches parens du mineur. Le fief était-il tenu par une fille mineure, le seigneur avait le droit de lui choisir un époux (4); cette conséquence rigoureuse du pouvoir féodal

(1) *Kolderup Rosenvinge*, Esquisse d'une histoire du droit danois, I, 189.

(2) Jut. Love, I, 30.

(3) Loi des Lomb., II, 10; voir notre Essai sur les enfans nés hors mariage, pag. 495.

(4) Assises de Jérusalem, Cour des barons, ch. 191 s., 244 s. Coutumes de l'empire de Romanie, ch. 31 et 119. Établ. de saint Louis, I, 161.

Digitized by Google

s'était conservée dans toute sa rigueur pendant le moyen âge, en Normandie et dans le royaume que les Normands fondèrent de l'autre côté de la Manche (1).

Dans la plus grande partie de la France coutumière, la garde noble se modifia, en ce que les seigneurs féodaux abandonnaient le bail des fiefs appartenant à des vassaux mineurs, aux plus proches parens, qui, à l'exemple du seigneur, ne rendaient point compte des fruits. Mais le baillistre n'avait que la garde du fief; celle de la personne du mineur, on la donnait généralement à un parent plus éloigné ou à un ami du père (2). Les Établissemens de saint Louis, en parlant du baillistre, s'expliquent ainsi : « Car soupçons est que il ne voulust plus la mort que la vie des enfans pour la terre qui lui écherrait. »

La garde n'avait point lieu pour les biens roturiers (3), mais il y avait alors lieu à une tutelle légitime ou dative, dans le sens du droit romain (4). Néanmoins, dans plusieurs pays de France, la garde s'était introduite dans les familles bourgeoises et pour des biens roturiers, et les classes moins élevées avaient imité les classes supérieures, en transformant la garde noble en une garde bourgeoise; quelquefois des habitans d'une province ou d'une ville se faisaient confirmer la garde bourgeoise comme un privilége, ce qui advint, par exemple, pour les bourgeois de Paris, en 1371, le roi Charles V leur ayant concédé cet avantage

La garde bourgeoise, qui donnait également les fruits des biens pupillaires au gardien, finissait néanmoins avec la ma-

(1) *Houard*, Anciennes lois des Français, I, 147.

(2) Déjà ainsi dans les Assises de Jérusalem, C. des barons, ch. 190.

(3) « Bail si est de fié, mais en vilenage si n'a point de bail. » Établ. de saint Louis, II, 18. Cf. *Beaumanoir*, Cout. de Beauvois., ch. 15.

(4) Cout. d'Anjou, de Nantes, de Clermont.

Digitized by Google

jorité ordinaire, et n'appartenait qu'au père et mère survivant (1) et aux autres ascendans (2). Quelques coutumes étendaient néanmoins la garde bourgeoise aux collatéraux. Du reste, il y a sur tous ces point beaucoup de divergences dans les coutumes (3).

Concurremment avec le gardien, il y avait un tuteur ou curateur pour la personne du mineur, qui était nommé par le juge et un conseil de famille; les coutumes qui admettaient la tutelle testamentaire exigeaient la confirmation du juge (4). Le gardien n'était pas incapable d'être nommé à la tutelle.

Le Code civil, quoiqu'il ait, en matière de tutelle, suivi les erremens du droit romain, a néanmoins conservé plusieurs dispositions importantes, qui sont autant de restes de l'ancien droit germanique. De ce nombre est d'abord l'institution du conseil de famille, que nous avons déjà indiquée chez les anciens Germains avant leur établissement dans les Gaules, et qui, importée par eux, se transplanta à travers toutes les phases du droit français, de manière que la révolution de 89 la trouva debout dans un nombre considérable de coutumes. Dans le droit romain, la famille n'intervenait pas dans le choix du tuteur; c'étaient les magistrats seuls qui en étaient chargés (5).

Une autre disposition de notre Code civil, qui accuse une origine essentiellement germanique, est celle qui soumet la mère tutrice, convolant en secondes noces, à une sorte de réélection de la part du conseil de famille. Les coutumes de la France et de l'Allemagne s'accordaient sur ce point, que

(1) Cout. de Paris, 256; Calais, 127.

(2) Cout. de Reims, Étampes, Montfort, Dourdan, Chartres, Dreux, Blois, Châteauneuf.

(3) *Klimrath*, Études sur les Cout., p. 120 et s.

(4) *Ib.*, p. 126.

(5) Pr. § 1, 4 et 5. Instit. de Atil. tutor.

Digitized by Google

la mère convolant en secondes noces devait perdre la tutelle des enfans qu'elle avait eus du premier mariage; cependant, pour atténuer cette règle rigoureuse, le juge confirmait ou nommait de nouveau la mère dans sa tutelle, en lui adjoignant son second mari (1). C'est cette faculté du juge qui est dévolue par les art. 395 et 396 au conseil de famille.

L. J. KOENIGSWARTER,
Docteur en droit.

DE L'UTILITÉ D'UN COURS

D'ENCYCLOPÉDIE DU DROIT.

(Deuxième article) (2).

Si nous jetons les yeux sur quelques-unes des lacunes du programme de l'enseignement dans les facultés de droit, besoin d'un cours d'encyclopédie se fera sentir plus vivement encore. — Paris possède une chaire d'histoire du droit français; mais en province, il n'y a pas moyen, pour les étudians en droit, d'apprendre officiellement quelque chose de complet sur les origines et le développement historique de notre droit. Ainsi, par exemple, on ne leur enseigne rien de la législation des barbares, et cependant notre droit public et privé rencontre une partie de ses racines jusque dans les lois des peuplades germaniques.

Même pénurie d'enseignement en ce qui concerne le droit coutumier. Sans doute, nos vieilles coutumes n'ont plus aujour-

(1) *Mittermaier*, Droit comm. allemand. §. 367, notes 5-7.
(2) V. plus haut, pag. 257.

Digitized by Google

d'hui force obligatoire : la loi du 30 ventôse an XII les a abrogées. Néanmoins, qui doutera que nous ne devions encore les connaître et les étudier, au moins dans leurs dispositions principales? D'une part, elles n'ont pas été abrogées de telle sorte que le juge ne puisse absolument plus y avoir égard et recours. Les coutumes, comme le droit romain, n'ont cessé d'avoir force de loi que dans les matières qui font l'objet du Code civil. Mais quant aux questions que le Code n'a pas décidées, les tribunaux peuvent encore invoquer le droit coutumier de même que le droit romain, avec cette restriction, que la violation d'un article de coutume ou d'une loi de Justinien ne saurait donner ouverture à cassation. D'autre part, un grand nombre de dispositions de notre droit civil ont une origine purement coutumière ou mélangée de droit coutumier. La coutume de Paris, notamment, est une des principales sources du Code civil. Dès lors la connaissance de ce droit est indispensable pour l'intelligence et l'interprétation de notre Code actuel, même dans les questions qui y ont été décidées. Enfin, la loi n'ayant pas d'effet rétroactif, tous les procès en pays coutumiers et dont la racine est antérieure à la publication du Code civil, doivent être encore décidés conformément aux anciennes coutumes. Les motifs d'étudier le droit coutumier sont donc les mêmes et ont la même force que ceux qui rendent indispensable l'étude du droit romain. A la vérité, le droit coutumier ne présente pas, comme le droit romain, les caractères d'un *droit modèle* et n'offre pas cette perfection scientifique, cette logique uniformité, en un mot, cette richesse de doctrine qui a fait le prodigieux succès du *Corpus juris civilis*. Néanmoins le droit coutumier a l'avantage d'être plus rapproché des mœurs françaises : il est la véritable source des antiquités de la législation nationale ; et d'ailleurs, il a revêtu, sous la plume de

Digitized by Google

nos jurisconsultes, une physionomie toujours originale et une stature souvent imposante. L'étude des coutumes est indispensable à quiconque veut parvenir à une large et complète intelligence de la jurisprudence française. Cependant on ne les enseigne pas officiellement dans les facultés de droit de province! Un cours d'encyclopédie peut et doit, sinon combler cette fâcheuse lacune, du moins la rendre moins sensible, en réveillant le goût des jeunes gens pour cette étude, et surtout en les y préparant par l'indication des sources et des monumens.

Que dirai-je du droit canonique et du droit féodal?... Il n'en est pas question dans l'enseignement universitaire. Et cependant un jurisconsulte peut-il rester étranger à ces branches de la science! Toutes les législations modernes ne se sont-elles pas formées et développées sous l'influence du droit canonique, et certaines parties du droit qui nous régit n'en ont-elles pas fortement gardé l'empreinte? n'est-ce pas là qu'il faut chercher l'origine de plusieurs institutions de notre droit civil et de notre procédure civile et criminelle? Peut-on comprendre le droit ecclésiastique catholique actuel, si l'on n'a pas une idée, au moins générale, du droit canonique?... Comment connaître notre ancien droit français, si l'on ne se familiarise pas avec l'organisation féodale qui avait jeté de si profondes racines sur le sol français? Le droit coutumier, appelé avec raison le droit civil de la féodalité, ne restera-t-il pas une énigme pour celui qui ne connaîtra point, au moins dans ses principaux rouages, le jeu de cette puissante machine civile et politique? D'ailleurs, il s'élève journellement des procès au sujet de certaines redevances dont les débiteurs se prétendent libérés sous prétexte qu'elles sont mélangées de féodalité, et, comme telles, abolies par les lois révolutionnaires. Comment plaider et juger ces procès si l'on

Digitized by Google

n'est pas versé dans la connaissances des matières féodales? Eh bien ! un cours d'encyclopédie peut seul, dans l'état actuel de l'enseignement, frayer ce sentier dans les études des jeunes gens et leur ouvrir la voie de ces travaux indispensables pour qu'ils deviennent un jour des jurisconsultes consommés.

C'est aussi dans un cours d'encyclopédie bien conçu que l'on fera comprendre aux étudians l'utilité et la nécessité de se nourrir de fortes études classiques. Il faut les pénétrer profondément de cette vérité, qu'au lieu de rompre avec ces études dès qu'ils ont franchi le seuil de l'école de droit, ils doivent, au contraire, en continuer avec ardeur la culture et le développement; qu'ils doivent mener de front, avec l'étude du droit, la répétition approfondie :

1° *Du français, du latin et du grec*; non-seulement du français du siècle de Louis XIV, mais encore de l'idiome national dans lequel ont été écrits, aux treizième et quatorzième siècles, les livres de Desfontaines, de Beaumanoir, et nos vieilles coutumes; non-seulement du latin de Cicéron et d'Ulpien, mais encore de ce jargon appelé *basse latinité*, dans lequel ont été rédigés quelques monumens de droit au moyen âge, tels que les lois des barbares, les capitulaires, les formules, etc.; non-seulement de l'harmonieux langage d'Homère et de Platon, mais encore de l'idiome grec du Bas-Empire, qui est celui de certaines constitutions du Code, des Novelles, de la paraphrase de Théophile, des Basiliques, etc. Quant aux langues modernes, il faut leur faire comprendre que l'Allemand est une de celles qui leur sera le plus utile pour l'étude approfondie du droit romain, car les jurisconsultes d'outre-Rhin ont poussé très-loin leurs travaux sur le Corpus juris civilis, et personne ne peut nier qu'au milieu des minuties et des bagatelles dont leurs livres ne sont peut-être pas assez

Digitized by Google

sobres, il n'y ait beaucoup et d'excellentes choses à apprendre.

2° *De l'Histoire* qui, expliquant les liens par lesquels le présent se rattache au passé et déroulant sous nos yeux la destinée des peuples, le sort de leurs institutions et le rôle des hommes marquans qui ont figuré sur la scène du monde, fait acquérir une expérience précoce, dissipe les préventions de notre esprit et nous forme le jugement. Il importe beaucoup de démontrer aux élèves que si l'étude de cette branche des connaissances humaines est pleine d'utilité pour tout le monde, elle en offre surtout au jurisconsulte ; que le droit, chez toutes les nations, se lie intimement au développement social de celles-ci, et qu'avant d'étudier le droit d'un peuple donné, il faut s'initier à son histoire politique et connaître les fastes de son existence.

3° *De la Philosophie* dont le bachelier ès-lettres ne possède qu'une notion très-superficielle et qui doit devenir pour l'étudiant en droit l'objet d'une étude sérieuse et pratique. On lui rappellera donc que c'est la *Logique* qui apprend à penser avec clarté, à raisonner avec solidité et à faire passer dans l'esprit d'autrui nos propres convictions; que la *Morale*, quoique essentiellement distincte du droit, a néanmoins avec celui-ci des points de contact nombreux ; que la loi civile a pris soin de régler l'influence que la violation des *bonnes mœurs* peut exercer sur le sort de certains actes juridiques, et qu'en conséquence le jurisconsulte doit avoir des idées exactes et bien arrêtées sur ce qu'il faut entendre par *bonnes mœurs*; qu'enfin la *Psychologie*, autre branche de la philosophie, réclame également une place parmi les connaissances nécessaires au jurisconsulte, car nombre de questions de droit criminel, telles que l'imputabilité d'un fait pénal, l'appréciation des causes qui ont pu gêner ou même annihiler le libre arbitre de

Digitized by Google

l'auteur de ce fait, les nuances de la criminalité, etc., nécessitent la connaissance des vérités psychologiques.

C'est aussi dans un cours d'encyclopédie que l'on fera comprendre aux étudians l'utilité et la nécessité de cultiver l'*histoire du droit*. On leur démontrera que l'état social d'un peuple ne se transforme que par des modifications lentes et successives, que ce qui existait hier en entier existe encore aujourd'hui en partie; que le droit, n'étant que l'expression de cet état social, subit les mêmes transformations et de la même manière; qu'un peuple ne peut pas, d'un jour à l'autre, changer et renouveler toute sa législation, et qu'en pareille matière, pour bien comprendre ce qui existe maintenant, il faut savoir ce qui a existé antérieurement, c'est-à-dire, remonter au berceau de chaque institution pour la suivre pas à pas à travers toutes les vicissitudes qui l'ont faite ce qu'elle est aujourd'hui. Mais avertissez vos élèves qu'ils se gardent d'étudier l'histoire du droit à la manière de ceux qui s'y perdent dans des recherches minutieuses, et qui s'imaginent avoir obtenu de riches résultats quand ils ont exhumé quelques débris d'archéologie ou de philologie, quelque rareté juridique sans utilité et sans valeur d'application. Répétez-leur que l'histoire du droit doit servir de flambeau pour éclairer l'interprétation et l'application des lois actuelles; qu'elle est un puissant auxiliaire de la jurisprudence, mais qu'elle n'est pas la jurisprudence même, et que le jurisconsulte ne doit l'employer que comme instrument de critique et d'appréciation.

Un cours d'encyclopédie éveillera le goût des jeunes gens pour la bibliographie. On sait qu'il n'y a pas un homme au monde qui, réduit au seul texte de la loi, puisse en devenir profond interprète. Tout jurisconsulte doit nécessairement se familiariser avec les travaux bons ou mauvais de ceux qui

Digitized by Google

l'ont précédé. Il faut donc apprendre aux étudians l'existence, non pas de tous les livres qui ont été écrits sur le droit, mais des ouvrages de jurisprudence ancienne et moderne les plus importans et les plus utiles à consulter. Et, pour cela, il faut les diriger, non pas vers la mnémonique des rubriques puisées dans des catalogues de librairie, mais les faire entrer dans les bibliothèques pour voir de leurs yeux et feuilleter de leurs mains les volumes qui en garnissent les rayons. Bien plus, il faut leur faire sentir l'utilité de remonter jusqu'aux monumens primitifs de notre droit, et partant, la nécessité de quelques études paléographiques sur les idiomes et les écritures du moyen âge, sur la clef des lettres, signes et abréviations usités à cette époque, bref, sur la *Diplomatique*, ou l'art de lire, de comprendre et de traduire les vieux titres, les anciennes chartes et les manuscrits antiques. — On réveillera aussi la curiosité et le goût des étudians pour l'*histoire littéraire du droit*, qui a pour objet, comme on le sait, de raconter la culture et le développement séculaire de la jurisprudence; d'indiquer quelles directions les écrits juridiques ont imprimées à la marche de cette science, quels progrès et quels temps d'arrêt ils lui ont fait éprouver; de caractériser les tendances scientifiques des jurisconsultes des diverses époques et de déterminer l'influence qu'ont exercée leurs doctrines et leurs écoles.— A l'histoire littéraire du droit se rattache naturellement la *Biographie* des jurisconsultes; car, pour bien apprécier l'impulsion que tel livre a dû donner à la science, il faut savoir, non-seulement à quelle époque l'auteur l'a écrit, mais encore quel était le mérite de cet écrivain, dans quel esprit il a travaillé, à quelle école il appartenait, etc. Dailleurs, rien n'est plus intéressant et plus instructif à la fois que de s'enquérir de tout ce qui se rapporte à la vie privée et publique de ceux

Digitized by Google

qui ont illustré la profession que l'on a soi-même embrassée, de connaître le lieu de leur naissance, les emplois qu'ils ont remplis, les luttes qu'ils ont soutenues, leur caractère, leurs actes, leurs vices et leurs vertus, en un mot quel chemin ils ont suivi pour arriver à la postérité.

Le professeur, dans son cours d'encyclopédie, devra aussi indiquer aux jeunes gens les moyens d'atteindre à l'*éloquence judiciaire*. En général, on peut être excellent jurisconsulte et fort mauvais orateur. Mais on ne doit monter sur le siége du ministère public ou plaider à la barre des tribunaux qu'autant que l'on possède un certain talent oratoire. Il suffit d'être *disert*, c'est-à-dire de s'exprimer avec facilité, clarté, pureté et élégance : mais le triomphe sera plus complet pour celui qui saura être éloquent, c'est-à-dire discourir avec nerf, chaleur, noblesse et sentiment. On rappellera donc aux étudians que l'éloquence judiciaire, de même que celle de la chaire ou de la tribune, est soumise à des règles qu'il faut connaître et observer, et l'on recommandera vivement à ceux qui aspirent aux luttes judiciaires d'étudier à fond les secrets de l'art de bien dire, de méditer les chefs-d'œuvre des maîtres et de rechercher avidement le spectacle de ceux qui ont acquis une assez grande supériorité dans l'art oratoire pour pouvoir servir de modèles.

C'est également par des cours d'encyclopédie que l'on fera progresser l'étude comparative des législations étrangères. On ne peut plus nier que la connaissance des lois et des institutions des autres peuples anciens et modernes ne soit aussi utile à celui qui est appelé à faire des lois qu'avantageux à celui qui est chargé de les interpréter ou de les appliquer. Nulle part, en effet, le premier n'apprendra mieux que par l'étude comparative des législations étrangères quels sont les défauts et les lacunes de la législation nationale, quels remè-

Digitized by Google

des il faut appliquer, quelles réformes introduire. En parcourant la législation des autres peuples, il verra comment fonctionne telle loi, comment marche telle institution ; il pourra en calculer les avantages et les inconvéniens, et s'éclairer par une expérience qui n'aura rien coûté à son pays. Puis, quand le moment sera venu d'innover, il le fera sans ces tâtonnemens et ces hésitations si préjudiciables aux intérêts privés : il opèrera à coup sûr et avec la prescience des résultats. Quant au jurisconsulte chargé d'interpréter ou d'appliquer la loi, il y a double avantage à étudier les législations étrangères. D'un côté, ce travail de comparaison agrandit et développe les idées, apprend à généraliser, facilite l'interprétation et imprime plus de portée et de puissance à la logique judiciaire. Sans doute la législation nationale doit être l'objet principal de nos travaux et de nos méditations ; mais nous devons aussi, quittant la sphère trop circonscrite du praticien, nous élever à l'étude philosophique du droit, et, pour y arriver, il faut promener les yeux de l'observation sur ce qui se passe au-delà des frontières. Il faut s'enquérir des lois qui gouvernent parallèlement les autres nations, ne fût-ce que pour multiplier les points de vue sous lesquels il convient d'étudier et d'apprécier le droit français, ne fût-ce que pour aimer et admirer davantage l'uniformité et la simplicité de notre législation nationale en la comparant au dédale des lois, statuts et coutumes de la plupart des autres peuples. On sait quels immenses progrès l'anatomie comparée a fait faire aux sciences médicales ! D'ailleurs les relations civiles et commerciales des nations ont pris aujourd'hui un tel développement que le juge ou l'avocat français peuvent être appelés à chaque instant à décider une contestation relative à des conventions faites, à des actes rédigés ou à des jugemens rendus à l'étranger. La loi de ce pays

Digitized by Google

est alors applicable : il est donc, même sous le point de vue pratique, avantageux de connaître la législation des pays étrangers avec lesquels le commerce et les voyages multiplient nos relations. Non pas qu'il faille étudier jusqu'au fond de ses détails le droit de chaun des peuples qui ont figuré ou qui figurent encore sur la scène du monde : la plus puissante intelligence ne pourrait suffire à ce travail, la plus forte tête y trouverait le vertige. Mais il suffit d'en saisir les traits caractéristiques et les principaux délinéamens, et surtout d'en connaître les monumens et les sources, afin d'y pouvoir recourir et puiser, le cas échéant. Eh bien! c'est là un but qu'un cours d'encyclopédie atteindra à merveille à l'aide d'indications sommaires et de courts exposés historiques.

Enfin on paraît aujourd'hui généralement comprendre la nécessité ou du moins la haute utilité de donner une place plus large aux sciences politiques et administratives dans le cadre de l'enseignement supérieur de notre pays. Bien plus, cette branche d'instruction paraît devoir se rattacher aux écoles de droit : car si le publiciste et l'administrateur doivent étudier la jurisprudence, il n'est pas moins nécessaire, dans l'état actuel des choses, que le jurisconsulte se familiarise avec les sciences politiques. Sans doute le simple légiste peut s'en passer : des connaissances d'un ordre si élevé n'ont rien à faire dans les questions de mur mitoyen. Mais le véritable jurisconsulte a une mission plus vaste : en France, plus que partout ailleurs, il est appelé, soit à discuter, soit à diriger les affaires publiques. Il ne peut donc pas, sous peine de faillir à sa vocation, rester étranger à la connaissance des matières politiques et administratives. Il faut donc que l'étudiant sache qu'il existe une science appelée *économie sociale* ; il faut qu'il sache ce que c'est que la *statistique*, qu'il ait quelques

Digitized by Google

données sur l'*art de faire les lois*. etc. C'est encore dans un cours d'encyclopédie que de pareilles notions trouveront merveilleusement leur place.

Tout ce qui précède amène à faire conclure que l'enseignement créé à Paris par M. le ministre Cousin, sous le titre de *Cours d'introduction générale à l'étude du droit*, est éminemment favorable au développement des études juridiques en France.

ESCHBACH,

Professeur suppléant à la Faculté de droit de Strasbourg.

THÉORIE RAISONNÉE DU CODE CIVIL,

Par M. Frédéric TAULIER,

Avocat à la Cour royale et professeur à la Faculté de droit de Grenoble (1).

Suivant quelques publicistes, le premier livre du Code qui traite de l'*état des personnes*, aurait dû commencer par parler de la famille. La famille, base de l'ordre social, eût été bien placée en tête du recueil de nos lois. Cependant, le législateur a cru devoir donner la priorité *à la jouissance et à la privation des droits civils* et nous ne pensons pas qu'il ait manqué de logique en procédant de cette manière. Car, dans l'ordre

(1) L'article que nous communique un honorable magistrat a le mérite de renfermer une analyse fidèle de l'ouvrage de M. Taulier. L'appréciation critique cède trop souvent le pas à une exposition, fort lucide d'ailleurs, des principes de l'auteur. Mais comme il s'agit d'une œuvre faite avec conscience et talent, nous croyons utile de la faire connaître par cet aperçu, sauf à soumettre encore à l'examen quelques-unes de ses parties.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

civil, on est avant tout citoyen, et l'on n'est rien si l'on n'est pas citoyen. Les droits sacrés de la nature eux-mêmes cessent d'avoir une existence quelconque aux yeux de la loi, d'être reconnus et protégés par elle, du moment que ceux à qui ils appartiennent sont frappés de la mort civile, cette espèce d'*interdiction du feu et de l'eau* des modernes.

M. Taulier s'est conformé, dans son enseignement dogmatique, aux divisions générales du Code civil. Peut-être seulement aurait-il dû ne pas s'astreindre à suivre l'ordre des articles. Il semble que cette gêne volontaire ôte à ses allures quelque chose de la franchise et de la liberté qui leur sont naturelles.

Le titre second du Code montre l'intervention de la société qui se manifeste à chacune des périodes qui composent la grande trilogie où sont renfermées les destinées de l'homme : la naissance, le mariage, la mort.

Ce titre est d'une importance fondamentale ; car « la nais-
» sance fait prendre place à un individu dans une famille à
» l'exclusion des autres familles ; le mariage est la source de
» la légitimité ; l'homme meurt, et d'autres droits commen-
» cent quand ceux du défunt finissent. Or, c'est en songeant
» à de tels résultats que la loi organise un système pour s'as-
» surer que ces évènemens seront recueillis, que leur date
» précise sera constatée, et qu'ils échapperont aux incertitudes
» que la moindre incurie, dans le temps présent, réservait
» pour l'avenir.

» Sous la législation ancienne, la société civile se confon-
» dait avec la société religieuse ; l'homme ne s'isolait pas du
» chrétien. Alors, les actes de l'état civil étaient reçus par
» les curés des paroisses ; le fait matériel était constaté en
» même temps que la cérémonie religieuse ; le prêtre accom-
» plissait un double ministère. »

Digitized by Google

Les diverses lois qui ont tendu à séparer la mission du ministre de la loi de celle du ministre de Dieu, depuis la constitution du 3 septembre 1791 jusqu'au concordat du 18 germinal an x, offrent un sujet curieux d'étude.

Ce qu'il y a de singulier, c'est que cette séparation n'a jamais été reconnue par l'opinion publique comme un fait définitivement accompli. Autrement, que voudraient dire ces tentatives pour contraindre soit par la violence, soit par l'autorité des arrêts, le prêtre de la religion catholique à donner la sépulture sacrée à ceux qu'il juge être morts hors du sein d el'église? N'est-ce pas parce qu'on voudrait rétablir, au détriment de la liberté religieuse, la confusion des pouvoirs que nos lois ont abolie? S'il n'en était pas ainsi, ne serait-ce point tyrannie ou démence que d'extorquer, par la force, des prières pour la dépouille mortelle des hommes qui les ont dédaignées? ne serait-ce pas insulter à leur mémoire que de les forcer à visiter après leur mort l'asile dont ils s'éloignaient pendant leur vie? On doit donc, ce nous semble, considérer ces tentatives comme inspirées par la conviction de l'insuffisance des cérémonies purement civiles dans ces momens suprêmes; et il y a encore là-dedans un instinct religieux, quoique mal éclairé.

On a recueilli des protestations du même genre, quoique faites en général sous une forme plus modérée, contre la sécularisation complète d'un des actes les plus importans de la vie, le mariage.

A cet égard, M. Taulier, après avoir rappelé que le Code ne considère plus le mariage que comme un contrat civil, expose ainsi l'esprit de notre législation actuelle :

« Ce principe subsiste aujourd'hui dans toute sa force (1) :

(1) Pag. 242 et 243, t. I, M. Taulier a joint, au titre même du mariage, la portion des actes de l'état civil qui s'y rapportait.

Digitized by Google

» il trouve une sanction sévère dans les peines portées contre » tout ministre d'un culte qui procède aux cérémonies reli- » gieuses d'un mariage sans qu'il lui soit justifié d'un acte » préalablement reçu par les officiers de l'état civil.

» Ainsi, le législateur a voulu arrêter l'action secondaire » et isolée du ministre de la religion, jusqu'à ce que l'action » essentielle du ministre de la loi se fût accomplie, et suspen- » dre l'exercice du droit de l'un, comme hommage rendu à » l'indépendance du droit de l'autre.

» Contracté selon les principes et les formes de la loi civile, » le mariage produira donc tous ses effets dans l'ordre civil : » les exigences et les formes religieuses sont du domaine ex- » clusif de la conscience. »

Telle est la loi, et cependant la conscience publique nous crie que sans la sanction religieuse le mariage a quelque chose d'incomplet.

Napoléon lui-même disait : « L'officier civil marie sans au- » cune solennité : cela est trop sec. Voyez les prêtres. Il y » avait un prône (1), » et il ajoutait : « Le mariage prend sa forme » des mœurs, des usages et de la religion de chaque peu- » ple. »

Les rédacteurs du Code civil ont reconnu l'importance du mariage religieux. « Chaque peuple, dit Portalis, a fait inter- » venir le ciel dans un contrat qui doit avoir une si grande » influence sur le sort des époux, et qui, liant l'avenir au pré- » sent, semble faire dépendre leur bonheur d'une suite d'é- » vènemens incertains, dont le résultat se présente à l'esprit » comme le fruit d'une bénédiction particulière. »

Enfin, un homme qui, dans ses écrits, dans toute sa vie et pour ainsi dire dans sa mort même, semble avoir toujours

(1) Procès-verbaux du conseil d'Etat, par Locré.

Digitized by Google

combattu l'influence du sacerdoce, et les empiètemens du pouvoir ecclésiastique, M. de Montlosier, dont le nom ne sera pas suspect, se déclare formellement en faveur de la nécessité de la sanction religieuse pour le mariage. « On veut » nous faire entendre, dit-il, que nos prêtres ont usurpé le » mariage ; ils ont, en ce genre, assez d'autres torts : on » peut les absoudre de celui-ci. On consent que la religion » bénisse le mariage : ce n'est point assez, il faut qu'elle le » consacre. C'est sur le serment de son amant que la femme » consent à se donner. Ce serment ne doit pas être seule- » ment prononcé à la face du maire, mais à la face du ciel. » Et plus loin : « Dans tous les temps, dans toutes les religions, » dans tous les pays, l'acte de donation que fait une femme » d'elle-même, c'est-à-dire le mariage, cette mort volontaire » d'une jeune fille qui va passer à une nouvelle vie, cette » grande révolution de toute l'existence, a été mise sous la » protection du créateur lui-même, à qui seul (1) il appar- » tient de consacrer la mort et la vie. »

D'où vient donc qu'on a réduit le mariage à n'être plus qu'une formalité civile ? et pourquoi n'exige-t-on pas au moins une cérémonie religieuse après la cérémonie de la municipalité ? Je sais tout ce qu'une pareille demande exciterait de réclamations et de protestations, dans l'état de méfiance où l'opinion publique est encore contre la prétention, attribuée au clergé, de vouloir arriver au gouvernement de la société par le gouvernement des consciences. Cependant, si on y réfléchit bien, on verra qu'en laissant à chacun la faculté de suivre en ce point sa religion, la loi, par une semblable exigence, ne mettrait (2) aucune entrave à la liberté des

(1) De la monarchie française, t. IV, pag. 276 et 278.

(2) Ce serait procéder du même principe que les États-Unis qui admettent qu'on peut professer la religion qu'on veut, mais qui exigent qu'on en ait une

Digitized by Google

cultes. Elle n'apporterait pas non plus de trouble à la tenue des registres de l'état civil.

M. Taulier n'a pas abordé ces questions qu'il serait peut-être périlleux de discuter dans une chaire de l'Université. Mais il n'omet pas une occasion de rappeler les vrais principes sur la nature éminemment religieuse du mariage.

Avec le respect qu'il professe pour l'indissolubilité du nœud conjugal, il ne faut pas s'étonner de sa tendance à ne pas multiplier en cette matière les nullités qui ne sont pas formellement écrites dans la loi. Ainsi, il n'admet pas, avec M. Duranton, q u'une femme puisse demander la nullité d'un mariage contracté avec un forçat dont elle aurait ignoré la flétrissure. « Qui répondra, dit-il, que si la femme eût connu » d'avance la position du mari, elle eût repoussé le mariage » avec cette horreur qu'elle prétend ressentir désormais ! » D'après les mêmes principes, un époux ne peut pas non plus fonder une demande en nullité de mariage sur la circonstance, ignorée par lui, de la prostitution antérieure de sa femme.

Enfin M. Taulier n'admet pas que l'erreur de la femme qui a épousé un étranger croyant épouser un Français soit suffisante pour faire annuler le mariage, quoiqu'elle perde par-là sa nationalité.

« Les tribunaux, dit-il, ne sauraient accueillir de telles » nullités sans méconnaître l'institution même du mariage, en » permettant à des regrets qui n'oseraient se produire ouver- » tement d'emprunter le prétexte d'une erreur. »

D'un autre côté, M. Taulier est moins difficile pour admettre des nullités fondées, soit sur des motifs d'ordre public, soit sur des atteintes portées à l'autorité paternelle. La clandestinité lui paraît surtout proscrite d'après nos lois.

Le mariage contracté en pays étranger entre Français,

Digitized by Google

bien qu'il ait été célébré dans les formes usitées dans le pays, ne lui paraît pas valable, aux termes de l'article 170 du Code, s'il n'a pas été précédé en France des publications prescrites par la loi française. « Sans ces publications, quelle publicité » un mariage contracté à l'étranger recevrait-il dans les lieux » où il doit être essentiellement connu ? »

Au titre de la privation des droits civils, M. Taulier prétend que la mort civile, prononcée comme accessoire d'une peine, contre l'un des époux, entraîne la dissolution du mariage ; les auteurs sont fort loin d'être unanimes sur ce point.

Cette opinion ne paraît pas en harmonie avec les tendances manifestées précédemment par l'auteur. Déjà, avant même l'abolition du divorce, on soutenait que le lien du mariage n'était pas rompu par la mort civile, et depuis que l'indissolubilité de ce lien est consacrée par nos lois, cette décision semble appuyée sur des bases encore plus solides.

Du reste, l'hommage que M. Taulier croit devoir rendre dans une circonstance particulière à une disposition légale qu'il serait tenté d'improuver au nom de la morale prouve qu'il discute toutes les questions sans parti pris d'avance, d'après ce qu'il croit être la volonté réelle du législateur.

M. Taulier donne son approbation formelle à l'abolition du divorce.

« Il est à regretter, dit-il, que le divorce soit devenu l'objet d'une question de parti : considérée sous le seul point de vue social, cette institution offre assez d'inconvéniens pour que ceux qui la repoussent ne placent pas dans la balance les intérêts de la religion, et ne provoquent pas ainsi, de la part de leurs adversaires, une persévérance passionnée et systématique. En offrant aux époux la perspective d'une rupture qui leur rendra une liberté complète, le divorce encourage ces trop faciles regrets, ces antipathies commodes, ces incom-

Digitized by Google

patibilités d'humeur, plus ou moins sérieuses, que tend au contraire à comprimer l'indissolubilité du mariage. Il réserve à la société le spectacle étrange d'un mari et d'une femme qui, après avoir confondu leurs affections, leurs intérêts moraux, leurs intérêts matériels, leur présent, leur avenir, s'engagent dans de nouveaux liens et reprennent tous ces élémens qui ne sont purs qu'une fois, pour en composer, sous les yeux l'un de l'autre, une vie nouvelle. En profanant ainsi les calculs et les espérances du cœur, il matérialise l'acte le plus noble de la vie de l'homme ; il ruine enfin le sort des enfans, car il altère sans retour la famille, source première de toute moralité. Aucun avantage ne saurait compenser la monstruosité d'un tel principe ; je fais des vœux pour que le divorce ne reparaisse plus dans nos lois. »

Après avoir parlé de la séparation de corps, institution dont le caractère fondamental diffère si essentiellement du divorce, puisqu'il ne rompt pas le lien du mariage, M. Taulier passe au titre de la *paternité* et de la *filiation*, qui a donné et donne encore lieu à tant de questions d'état d'un haut intérêt. M. Taulier résout ces questions avec clarté et précision, en rapprochant toujours l'espèce posée des principes qu'il a établis en commençant le chapitre, et qu'il extrait de la pensée mère qui a présidé à la rédaction de la loi.

Cette méthode une fois admise, M. Taulier nous permettra les objections que nous tirerons nous-mêmes, contre quelques-unes de ses décisions, du principe fondamental qu'il assigne à telle ou telle disposition législative.

Ainsi, à la tête de son chapitre sur l'adoption, il dit avec son élégance ordinaire « qu'elle a pour but de consoler par une *paternité fictive* ceux qui sont privés des douceurs d'une *paternité réelle.* » Plus loin, M. Taulier discute (1) la question

(1) Pag. 459 et 460. Je regrette que M. Taulier n'ait pas indiqué la belle

Digitized by Google

de savoir si l'enfant naturel reconnu peut être adopté pas son père ou par sa mère ; il la décide affirmativement en soutenant que l'*adoption des enfans naturels est dans les vues du code*. Mais cette décision est-elle bien en harmonie avec le principe posé en commençant? Peut-il y avoir fiction là où il y a déjà réalité?

M. Taulier, il est vrai, restreint par une modification importante la faculté de l'adoption d'un enfant naturel : « Ce » genre de réparation, dit-il, ne saurait s'accomplir au pré» judice d'une réparation plus large, plus loyale et plus no» ble, qui est le mariage subséquent. Si le mariage peut avoir » lieu, soit que le père et la mère aient reconnu l'enfant, » soit même qu'à défaut de reconnaissance la paternité et la ma» ternité aient été révélées à la conviction morale du juge, qu'il » repousse l'adoption de toutes ses forces. Le bienfait de la légi» timité conféré à l'enfant, aux dépens d'un mariage possible, » serait une lâcheté et un scandale. »

Cette opinion mérite sérieusement d'être examinée ; elle donne une satisfaction à la morale, dont les exigences préoccupent toujours à un haut degré l'âme scrupuleuse et élevée du savant professeur. Elle a encore, et c'est un mérite pour notre époque de demi-mesures et de transactions, l'avantage d'offrir un moyen de rapprochement entre des opinions opposées et des solutions extrêmes.

M. Taulier, qui comprend la mission du professorat comme un sacerdoce, est toujours fidèle aux doctrines protectrices de l'ordre et de la société : il ne flatte pas, par un vain désir de popularité, les idées d'indépendance que la jeunesse est disposée à trop bien accueillir. Il les combat au contraire avec mesure, mais avec dignité, et la sévérité de principes,

question de savoir si un prêtre pouvait adopter. On sait qu'elle vient d'être résolue affirmativement.

Digitized by Google

tempérée par la douceur de ses formes, le fait respecter de ses disciples sans lui aliéner leur affection. Ainsi, loin de chercher à relâcher l'autorité paternelle et à caresser dans les enfans la haine de toute déférence et de toute subordination, il replace la source de cette autorité dans le ciel, et il définit la puissance du père « une suprématie fondée sur la loi de Dieu » et confirmée par la loi de l'homme, en vertu de laquelle un » père et une mère exercent, selon certaines conditions et » dans de certaines limites, des droits divers sur la personne » et sur les biens de leurs enfans.

» Il est (1), ajoute-t-il ensuite, il est des hommes qui com- » battent la hiérarchie domestique; ils prétendent que par » elle les enfans sont exposés à être victimes des calculs » mesquins ou de l'affection aveugle d'un chef de famille; ils » croient qu'un jour viendra où l'autorité publique, plus » éclairée et plus puissante que l'autorité paternelle, règlera » les vocations, et se chargera de faire jouir des bienfaits » d'une éducation commune tous les enfans d'une même » patrie. Or, ces utopistes, tout en voulant la société, la nient; » car ils détruisent la famille qui en est le type primitif; ils » altèrent les affections que celle-ci fait naître et qui condui- » sent l'homme à l'amour envers ses semblables; ils suppri- » ment enfin les devoirs domestiques, source nécessaire et » d'ailleurs si pure de tous les devoirs de la vie. D'autres gé- » missent sur la trop grande indulgence de la législation d'au- » jourd'hui : regrets irréfléchis. Qu'est-ce, en effet, que la » sévérité de la loi sans la sévérité des mœurs? Au lieu de » réclamer une répression plus énergique des torts des en- » fans, combien il serait plus opportun de travailler au re- » tour de ces maximes saintes et de ces vérités morales qui

(1) Pag. 474, t. I.

Digitized by Google

» tendent à les prévenir. Je ne crains pas de l'affirmer, la lé-
» gislation actuelle offre assez d'appui aux pères pénétrés de
» l'importance de leur mission, donnant à leurs enfans l'exem-
» ple de mœurs irréprochables et ne contrariant jamais,
» par le spectacle d'une vie sans dignité, d'hypocrites pré-
» ceptes. »

Quand il commente le second livre du Code, qui prête moins que le premier aux considérations morales, M. Taulier sait soutenir l'intérêt de l'exposition. Il aborde toujours son sujet de haut, et ne craint pas d'indiquer les changemens que devraient amener dans nos lois les modifications profondes que nous avons éprouvées dans nos mœurs et dans notre situation sociale.

Ainsi, après avoir établi avec le Code la distinction des biens en meubles et en immeubles, appuyé de l'autorité de l'un des hommes les plus éminens de notre époque, M. Rossi, il montre combien le législateur paraît avoir fait peu de cas des fortunes mobilières, qui balancent en importance la valeur des immeubles. La loi n'offre presque pas de garantie pour la conservation de la fortune mobilière de la femme ou d'un mineur, fût-elle de plusieurs millions, tandis qu'elle multiplie ces mêmes garanties, s'il s'agit d'un arpent de rochers ou de terrains vagues.

M. Taulier aborde franchement un sujet de la plus haute importance, la propriété. Il établit que la propriété est de droit naturel, qu'elle se posa comme vérité morale du jour où Dieu eut créé deux êtres intelligens dont l'un put posséder à l'exclusion de l'autre. Il explique le *droit* de la propriété par le fait de *l'occupation* et par le travail. L'activité libre de l'homme qui s'emploie à s'emparer d'une chose vacante produit entre l'homme et la chose une sorte d'identification. « Que
» si au lieu de supposer une possession matérielle, inactive,

Digitized by Google

» on admet que l'homme féconde par son travail le coin de
» terre qu'il s'est approprié ; si l'on admet encore que d'une
» matière informe il fasse un objet utile à ses besoins, l'iden-
» tification de l'homme avec la chose devient plus complète,
» plus intime, et la propriété apparaît comme fille du travail
» et quelquefois du génie (1). »

M. Taulier invoque à l'appui de sa doctrine deux pages de M. Cousin, empreintes de cette élévation et de cette profondeur qui caractérisent le talent du célèbre philosophe, puis il réfute les socialistes modernes qui n'ont vu dans la propriété qu'une institution civile, contraire au bonheur de l'homme et au véritable but de la création.

Si le principe d'examen poussé à l'extrême n'avait pas engendré la licence et l'anarchie dans les idées, si les vérités les plus essentielles au maintien de la société n'étaient pas tous les jours combattues avec une violence sans frein, peut-être un professeur de droit, appelé à enseigner la loi positive, ne devrait-il pas discuter ces vérités : car discuter, c'est supposer la possibilité du doute ou même de l'opinion contraire. Dans les temps de foi sociale, on peut disputer sur l'interprétation des textes consacrés, mais on ne s'occupe pas de justifier ces textes eux-mêmes. Mais les méthodes qui seraient bonnes dans des temps pareils seraient insuffisantes aujourd'hui. Il faut éclairer la jeunesse, à laquelle un socialisme téméraire adresse ses ardentes leçons. Des doctrines dangereuses ont été répandues de nos jours pour attaquer la constitution de la propriété, cette pierre angulaire de la société humaine.

Le commentaire de M. Taulier sur les servitudes est un

(1) Théorie du C. civ., t. II, p. 205. Depuis que l'ouvrage de M. Taulier a été publié, M. de Lamennais a fait paraître contre les communistes un écrit éloquent, plein de vues fortes et profondes. Je crois que notre auteur pourrait y puiser encore des argumens nouveaux.

Digitized by Google

traité concis et philosophique qui pourrait mettre à la portée d'un homme étranger à l'étude des lois l'une des matières les plus arides et les plus métaphysiques du droit.

M. Taulier remonte toujours à des principes élevés pour y puiser la raison de ses décisions. Cette méthode devrait être celle de tout vrai jurisconsulte. Elle devrait surtout être adoptée par les membres du ministère public, qui ne prennent la parole que dans l'intérêt de la société. Ceux qui débutent dans cette carrière puiseront dans *la Théorie du Code civil* l'élévation d'idée, la gravité de langage, l'habitude de voir les questions de haut, et de les résoudre à l'aide d'une argumentation à la fois large et concise, qualités qui doivent caractériser le véritable ministre de la loi.

ALBERT DU BOYS,
ancien magistrat.

DE L'HISTOIRE ET DE LA PHILOSOPHIE

DANS L'ÉTUDE DES LOIS CIVILES (1).

Du bénéfice d'inventaire.

Deuxième époque. — Droit français.

37. La loi de 1790 étant promulguée, le bénéfice d'inventaire s'obtint, jusqu'au Code civil, par jugement rendu sur la requête de l'héritier (2).

(1) Notre honorable collaborateur, M. Gustave Bressolles, nous a transmis depuis long-temps la suite de son travail, dont la première partie a paru dans notre *Revue*, t. VIII, p. 321, et t. IX, p. 42 et 311. Des circonstances indépendantes de notre volonté nous avaient empêchés de continuer jusqu'ici cette publication, qui se poursuivra désormais sans interruption.
(*Note du directeur de la Revue.*)

(2) Dalloz, v° *Success. bénéf.*

Digitized by Google

De cette sorte, l'institution était conservée au fond; mais, dans la forme, elle perdit les principales entraves qui, depuis Justinien, lui avaient été imposées, sans qu'elle revînt cependant à l'entière simplicité de la loi 22 *Cod. de jure delib.*, qui, comme nous l'avons vu (1), n'exigeait aucune déclaration d'acceptation bénéficiaire, tandis qu'ici un jugement devait intervenir, fait difficile à expliquer d'une façon satisfaisante en théorie.

38. Quand vint la rédaction du Code civil, voici ce qui eut lieu :

M. Treilhard, après avoir dit l'origine romaine de notre bénéfice, ajoutait : « Une institution aussi sage a été admise » dans les pays coutumiers. A la vérité, comme *le droit ro-* » *main n'y avait pas force de loi* (2), celui qui voulait jouir du » bénéfice d'inventaire était obligé d'obtenir des lettres du » prince; mais elles s'expédiaient *sans difficulté* à la grande » chancellerie. C'était une affaire de pure forme : il n'en est » plus question depuis plusieurs années (3). »

De son côté, M. Siméon, orateur du Tribunat au corps législatif, disait dans la même pensée, le 29 germinal an XI : « Cette institution était trop utile pour n'être pas universelle : » elle passa des pays de droit écrit dans les pays coutumiers. » Quel dommage que la multiplicité des formes et l'avidité » des gens de palais aient fait tourner si souvent à la ruine des » successions un moyen qui avait été heureusement imaginé » pour leur conservation et la sûreté des héritiers ! Mais l'abus, » que l'on peut restreindre en simplifiant les formes, en ré- » primant ceux qui les exploitent comme une mine abondante » pour eux, quand ils ne devraient les faire servir principale-

(1) Vid. suprà, n° 15.
(2) Vid. suprà, n° 27.
(3) Exp. des motifs du titre des *Successions*.

Digitized by Google

» ment qu'à l'avantage de leurs cliens, l'*abus n'empêche pas* » *que l'institution ne soit bonne en soi* (1). »

D'après cela, il est évident que, dans le système des successions admis par le législateur, le bénéfice d'inventaire devra trouver place; mais tandis que, d'un côté, il devra être régularisé de manière à s'harmoniser à l'ensemble de ce système, de l'autre, il devra éviter d'encourir les reproches que la jurisprudence antérieure subissait quant aux formes; c'est-à-dire que notre *Exposé historique* (première partie de notre étude (2)), doit avoir, pour le Code civil, un double objet. Il nous faut voir : 1° le sens qui appartient au bénéfice d'inventaire d'après notre législation nouvelle; 2° les formes qui le régularisent.

39. Sous le premier rapport, nous devons exposer l'ensemble du titre des *Successions* dont nous avons jusqu'ici tenu les dispositions pour connues, afin d'y voir la place occupée par le bénéfice d'inventaire.

Or, le droit successif est considéré par le législateur dans deux époques bien distinctes (3) : d'abord à sa naissance, et, en second lieu, au moment de sa réalisation ou de son anéantissement.

La naissance du droit successif a lieu quand s'ouvre une succession, et la loi, après avoir dit quelles sont les causes d'ouverture des successions (4), s'occupe des effets de cet évènement : ces effets se résument dans la collation de droits divers aux successeurs qui sont capables (5) et qui se trou-

(1) Code civil, avec les disc., 1803, in-8°, t. II, p. 165.

(2) Vid. suprà, n° 1.

(3) Ceci est développé dans notre *Diss. doctorale* sur le titre *des Successions*, 1836.

(4) Art. 718.

(5) Art. 725, 726. — Loi du 14 juillet 1819.

Digitized by Google

vent appelés à recueillir soit par le degré de leur parenté avec le défunt (1), soit par la volonté spéciale de la loi (2).

Or, ces droits, que l'ouverture de la succession confère, doivent ici appeler toute notre attention : aux successeurs réguliers ou légitimes, elle donne ce que l'on nomme la *saisine héréditaire* ou la *saisine* simplement ; aux successeurs irréguliers ou illégitimes, elle confère le droit de demander l'envoi en possession des biens (3).

40. Définissons cette position diverse.

Pour les premiers, il est dit qu'ils prennent immédiatement la place du défunt, *dont ils continuent la* PERSONNE ; les droits actifs et passifs de celui-ci (s'ils ne sont pas de nature à s'éteindre avec lui), sa *possession* même avec tous les avantages qui y sont attachés (4), et avec ses vices (5), se continuent en eux, sans *aucun fait de leur part*, et même à leur insu ; c'est-à-dire que, jusqu'à manifestation de volonté *contraire*, l'hérédité est à eux. —Voilà la SAISINE.

Quant aux héritiers irréguliers, dont il est moins important de s'occuper, pour nous, qu'il suffise, afin de réserver cette place pour la saisine, de dire que l'article 723 ne pouvait mieux préciser leur position qu'il ne l'a fait en indiquant que leur titre successif ne leur donne droit qu'*aux biens* (*les biens passent*) dont même ils n'ont pas la légitime possession tant que la justice ne la leur a pas accordée.

41. Cela dit, revenons à la saisine et à ses effets légaux auxquels se rattachera notre bénéfice d'inventaire.

Le Code civil a eu, n'en doutons pas, pour véritable but de

(1) Art. 731 à 766 et 350.

(2) Art. 747, 766, 351, et de 767 à 773.

(3) Art. 724.

(4) Demante, Progr., t. II, p. 10.—Vid. Valois, 77. Si aulcuns troubloit l'héritier, il pourroit former complainte dedans l'an.

(5) Pothier, de la Prop., n° 332.

Digitized by Google

consacrer non-seulement dans son principe, mais aussi dans l'extension qu'elle porte elle-même à la notion de la saisine, l'ancienne maxime, *le mort saisit le vif*, généralement admise en pays coutumier, surtout pour la ligne directe, et dont le *Grand coutumier* fixe le sens dans ce passage si connu : « La coutume qui dit que le mort saisit le vif est à » entendre en ligne directe et en ligne collatérale, *saisina* » *juris tantummodò et non facti*, par la manière qui s'ensuit : » c'est à savoir que si notoirement il appert de la ligne et du » lignage, le successeur en est du tout saisi de droit, et *ne lui* » *est nécessaire d'aller, ni au seigneur, ni au juge, ni autre*, » mais de *son autorité* se peut de fait ensaisiner, et à lui est » nécessaire cette appréhension de fait avant qu'il se puisse » dire avoir entière saisine; et si c'est un fief noble, saisine » de droit n'est acquise sans foi; car le seigneur direct est » avant saisi que l'héritier (1). » Et Laurière, afin d'expliquer comment notre maxime était le résultat de l'affaiblissement de la tenure féodale ou censuelle, dit : « ... Comme ce droit » (de relief ou de saisine) était *odieux*, on introduisit que » toute personne décédée serait réputée *avoir remis*, en » mourant, la possession de ses biens entre les mains de son » plus proche parent, habile à lui succéder, et non *entre les* » *mains* d'aucune autre personne..... et de là est venue notre » règle, *le mort saisit le vif*..... »

Nous avons donc eu raison de dire que la maxime dérogeait à la notion juridique de la saisine, et ce principe rigoureux qu'elle modifiait était ainsi exprimé par le regrettable Klimrath (2) citant le Grand coutumier (3), et Loisel, aux *Instit. coutum.* (4), et Desmares (2) : « Point de saisine en fief, sans

(1) Poncelet et Rapetti, Précis de l'hist. du dr. civil en France, p. 96. — Le passage y est transcrit.

(2) *De la saisine*, Revue, t. II, p. 383.

(3) Liv. II, ch. 27, 29.

(4) Liv. V, tit. 4.

Digitized by Google

» *investiture et sans foi*; point de saisine en censive *sans* » *vest et devest* par le seigneur; point de *saisine* en alleux » *sans ensaisinnement par le juge ordinaire* »

Le Code civil est allé plus loin encore : non seulement il a voulu consacrer, comme nous l'avons dit, le principe de la maxime avec l'extension qu'il apporte à la notion de la saisine, mais encore, en n'adoptant pas ses termes, il a complété le système dont elle n'était qu'une partielle expression : maintenant, ce n'est plus le défunt qui est censé ensaisiner son héritier, c'est la loi seule qui lui confère ses droits, et il faut reconnaître que c'est beaucoup plus rationnel, car si le défunt était incapable d'aliéner à son décès, sur quoi, dans ce cas, reposait la fiction?

Voici donc la gradation :

Le Code civil *saisit* de plein droit, c'est-à-dire sans fiction : l'héritier, dès le décès, a ce que l'on est convenu d'appeler la *saisine de propriété* et la SAISINE DE POSSESSION.

Avant lui, au contraire, l'héritier recevait la saisine de possession du seigneur ou de tout autre, et en dernier lieu *du défunt*, tandis qu'il avait la saisine de propriété (*juris non facti*) dans son titre héréditaire.

42. D'après ce qui précède, il est clair que la saisine, soit dans sa notion primitive, soit dans celle que lui ont faite les idées juridiques qui ont eu successivement cours à ce sujet, n'est pas d'origine romaine; car, en commençant notre exposé historique sur le système romain touchant l'acquisition des successions, nous avons dit qu'une hérédité déférée à un individu ne lui devenait propre que par l'acquisition (3) (*hæreditas delata acquisitione hæredis esse incipit*), dont le mode était divers suivant l'espèce d'héritier; d'où l'hérédité *non*

(1) Décis., 189.
(2) Suprà, nº 4.

Digitized by Google

acquise représentait toujours la personne du défunt, ce qu'en France l'on n'admet jamais (1).

La saisine héréditaire est donc toute française (2) : et aussi verrez-vous tous les auteurs qui se sont occupés de la comparaison des systèmes romain et français, sur l'acquisition des successions, déclarer à l'envi, comme formule sacramentelle, que jamais, en France, l'on n'eut à faire *addition*, c'est-à-dire, à aller *vers* la succession, parce que celle-ci *venait toujours trouver* l'héritier. — L'Œuvre du seigneur ou du défunt n'avait trait qu'à la saisine de possession (3).

43. Toutefois, il est un fait essentiel à relever : c'est l'introduction de la maxime, *le mort saisit le vif*, aux pays de droit écrit : d'abord, il faut noter que les établissemens de saint Louis (4) ne la mentionnent que dans les termes suivans : « *Et* » *est escrit* EN CODE DE EDICTO DIVI ADRIANI TOLLENDO, *en la* » *loi qui commence ainsi* : QUAMVIS QUIS SE FILIUM DEFUNCTI et » *li usages de Paris et d'Orléans si est tiens que le mort se-* » *sit le vif.* » Comme on le voit, ce n'est, suivant l'expression de M. Troplong (5), qu'avec le cortége obligé des lois romaines à l'appui, que le roi dont la puissance se dégageait si bien des entraves féodales, puisqu'il *châtiait ses barons*, ose mentionner la maxime française. Ce langage, de nature à satisfaire les deux espèces de sujets *nationaux* et *conquis ou réunis* est imposé au législateur de 1270 par les légistes, de l'influence desquels le savant conseiller que l'on se plaît tant à citer, a raison de faire le pivot du mouvement juridique à cette

(1) Richer, Mort civile, liv. III, ch. 2, sect. 1.

(2) Voyez ce que dit M. Troplong, *Revue*, X, 155.

(3) Le beau travail de Klimrath sur la *saisine*, prise dans sa plus large acception, doit être consulté avec soin : il montre celle de l'héritier dérivant immédiatement de la coutume par opposition à celle qui, dans d'autres cas, dérivait, soit de l'indue possession, soit d'un jugement ou d'une tradition judiciaire.

(4) II, 1, § 4.

(5) Revue, X, 155

Digitized by Google

époque, ainsi qu'après lui nous avons taché de le montrer plus haut (1). Ce n'est pas tout, les chevaliers en droit, d'abord conseils, devinrent maîtres et quelquefois tyrans : rien ne les troublait, dit M. Michelet (2), dès qu'ils pouvaient répondre à tort ou à raison *scriptum est*, et la science se trouva faussée en cela, si la centralisation y prit vie. En effet, quant au sujet qui nous occupe, si la raison dut soutenir de rudes assauts, et s'il fallut aux légistes une gymnastique intellectuelle des plus actives pour introduire en France et surtout dans les pays de droit écrit l'usage des lettres de bénéfice d'inventaire (3), la lutte apparaît aussi, quant à l'admission *de la saisine héréditaire* : ainsi Paul de Castro veut à tout prix que la maxime française ait pour origine la loi *Cum miles ff. a quib. caus. majores*, etc.; mais les romanistes sincères voient dans cette opinion une flagrante hérésie ; et, dût la maxime elle-même en périr, il faut une croisade : aussi, l'on en vient (4) à la mépriser en l'appelant *vocem de via collectam*. Arrivée à ces termes, la science, qui vécut alors assez souvent de transaction, produira, n'en doutez pas, pour concilier toutes choses, une doctrine basée sur des élémens contradictoires : voyez plutôt Laurière, lui si exact, qui, d'un côté, constate bien que la saisine héréditaire n'a pas une origine Romaine et qui cependant invoque, d'un autre côté, les lois impériales pour en justifier les conséquences, ce qui pour nous est important:

« Suivant les principes du droit romain, dit-il, toute pos-
» session était de fait, et, par cette raison, l'héritier n'avait la
» possession des biens du défunt que du jour qu'il l'avait prise,
» comme il se voit dans la loi *Quamvis*, cod. *de edict div. Adr.*
» EN FRANCE, nous avons tenu pour principe, SUIVANT LES LOIS

(1) Suprà, n° 32.

(2) Précis de l'hist. de France, pag. 109. — Nul n'analyse mieux son propre ouvrage que l'auteur lui même.

(3) Suprà, n° 27 et suiv.

(4) Cujas et Pithou.

Digitized by Google

» ROMAINES, que l'héritier et le défunt ne devaient être re-
» gardés que comme une même personne, et SUR CE FONDE-
» MENT nous avons établi que le vivant, c'est-à-dire l'héri-
» tier du sang, serait SAISI !... »

Et l'on n'apercevait pas que cette fiction de l'unité de personne entre l'héritier et le défunt n'était *consacrée* que pour les héritiers nécessaires et siens, et qu'elle n'avait même pas en soi, pour ces héritiers, l'effet de faire considérer la *délation* de l'hérédité comme titre suffisant sans acquisition, mais que seulement, et par fiction, *l'acquisition* avait lieu de plein droit et réalisait ainsi la *délation* qui en était métaphysiquement distincte.

44. Quoi qu'il en soit, et voici l'utilité des détails qui précèdent, comme au fond, le résultat, soit de *l'acquisition*, soit de la *saisine*, était pour les jurisconsultes la continuation de la personne dans l'une et l'autre législation (1), l'on tira de cette continuation la même conséquence, la nécessité de payer toutes les dettes, même *ultra vires*, ce qui, à l'admission de la maxime, *le mort saisit le vif*, en pays de droit écrit, ne dut dès lors souffrir aucune difficulté (2).

Sous l'impression de ces idées, la portée de l'art. 724 du Code civil, établissant la saisine moderne, est facile à comprendre d'après son texte : les biens, droits et actions de la succession ne sont recueillis que sous l'obligation d'en acquitter toutes les charges.

C'est la régle générale : d'où il suit que les créanciers peuvent agir contre l'héritier comme ils l'eussent fait contre le défunt, sauf l'observation de l'art. 877, et celui-là n'a que le droit d'opposer l'exception dilatoire dont parlent les articles 797 C. c. et 174 C. de pr.

(1) Droit romain et ancien droit français.

(2) Voyez ce que dit M. Laferrière (*Hist. du droit français*, t. I, p. 136).

Digitized by Google

Tel est, pour l'héritier légitime, l'effet de *l'ouverture* des successions : — première époque dans l'étude du droit successif.

45. Vienne la seconde :

La saisine a frappé l'héritier ; celui-ci peut à son gré (*nul n'est héritier qui ne veut* (1)) *réaliser* ou *anéantir* le droit que l'ouverture lui a conféré. Il le réalise par l'*acceptation* (2) ; il l'anéantit par la *répudiation* (3), comme la loi prononce elle-même cet anéantissement dans les cas d'indignité (4).

Et pour le successeur irrégulier, ce droit est réalisé quand il a demandé et obtenu l'envoi en possession des biens héréditaires lui revenant.

Il faut donc voir la portée de l'acceptation et de la répudiation en général : chaque pas nous amène plus près du bénéfice d'inventaire.

46. *Dès l'ouverture de la succession*, ce droit est acquis *pur* et *simple*, notez-le bien; d'où il suit que, comme selon les Institutes (5), *quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest*, l'acceptation, si elle a quelque vertu, ne peut avoir celle d'*attribuer un droit nouveau* au saisi ; mais comme la répudiation, si elle a lieu, a pour effet d'*anéantir le droit successif*, l'on conçoit que l'acceptation devienne efficace pour témoigner que le saisi *veut* se soumettre à toutes les conséquences que son titre lui impose, et pour lui interdire dès lors la faculté de s'y soustraire par la renonciation.

Ainsi, voilà bien l'effet naturel de l'acceptation : *réaliser* la saisine.

Or, celle-ci a pour résultat légal de soumettre au paiement de *toutes* les charges celui qui recueille les biens ; aussi est-

(1) Vid. 54e maxime, par M. de Martres, premier professeur de droit français en l'Université de Toulouse. (Manuscrit.)

(2) Art. 774 et suiv. C. civ.

(3) Art. 784 et suiv.

(4) Art. 727 et suiv.

(5) Just., Inst., *de legat.*, § 10.

Digitized by Google

ce là, logiquement, la conséquence de l'*acceptation* en soi; tandis que, par la raison contraire, celui qui *renonce* est censé n'avoir jamais été héritier (1). Notons à ce propos, puisque d'après les exigences de notre plan nous devons parler du fond comme de la forme (2), la disposition de l'art. 784 relative à la forme de la répudiation : son effet étant de détruire la saisine, c'est-à-dire de rompre les obligations de l'héritier à l'égard de tous intéressés contre la succession, la renonciation ne saurait se présumer et doit être connue légalement de tous; aussi un registre est-il ouvert aux greffes pour recevoir ces déclarations. Il n'est pas jusqu'au langage de la loi, à ce sujet, qui ne soit remarquable; il est empreint d'une réminiscence historique : « Elle (la répudiation) ne peut PLUS être faite qu'au greffe, » dit l'art. 784, faisant allusion par-là aux anciennes répudiations devant notaires, qu'il abolit.

Jusqu'ici donc voici l'état des choses :

Ou accepter, ou subir toutes les conséquences de la saisine.

Ou répudier, et devenir étranger à la succession.

C'est absolument, après bien des vicissitudes et des notions diverses, admises tour à tour, la même position que nous avons notée plus haut (3), lorsque les premières concessions prétoriennes préparaient notre bénéfice.

47. Aussi rien d'étonnant que le Code civil ne vienne le placer ici : les besoins sont les mêmes en fait, sinon en théorie. L'art. 774 est ainsi conçu : « Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. »

C'est donc comme *acceptation* qu'est envisagé ce bénéfice d'inventaire, et ce n'est pas sans portée; car *accepter*, c'est

(1) Art. 785.
(2) Suprà, n° 38.
(3) Suprà, n° 9.

Digitized by Google

réaliser la saisine ; d'où suit que le bénéficiaire est réellement *héritier* et se voit assurés les avantages de cette qualité. Ce n'est donc toujours qu'à l'égard des charges que vont se produire les effets particuliers du bénéfice d'inventaire, et voici comment l'art. 802 les résume en quelques mots dont l'enfantement a coûté tant et tant à la science.

« L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier » l'*avantage :* 1° de n'être tenu du paiement des dettes de la » succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens » *qu'il a recueillis*, même de pouvoir se décharger du paiement » des dettes *en abandonnant* tous les biens de la succession aux » créanciers et aux légataires ; 2° de ne pas confondre ses » biens personnels avec ceux de la succession, et de conser- » ver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses » créances. »

Tel est le sens que le bénéfice a sous le Code civil : *il modifie la saisine que l'acceptation réalise.* Comparez à cette notion celle que déjà nous avons définie sur le droit romain et l'ancien droit français ; il y a ce point de contact, que la modification apportée à la saisine moderne n'est autre que celle qui, sous l'ancien droit, arrêta les conséquences déduites irrationnellement de la continuation de la personne du défunt, comme dans le droit romain (1), mais différence radicale : au droit romain, c'était une faveur, une grâce ; dans l'ancien droit, on ne sut que répéter ce langage impérial, et ce fut le roi qui, encore *grâce faisant*, et soit au titre de *substitué à la magistrature suprême de l'empereur*, soit à celui d'unique auteur de la loi en France, et dès lors accordant seul autorité au droit *étranger*, toléra l'usage du bénéfice d'inventaire. L'on se souvient que ce fut dans ces circonstances et à l'occasion de cette théorie toute *de faveur* quant au bénéfice, que naquit

(1) L'héritier saisi se trouve, par le fait, sous le C. civ., dans la position de l'héritier *sien* sous ce rapport.

Digitized by Google

cette différence entre les deux espèces d'héritiers que Lebrun constatait si féconde en inextricables difficultés. Ces deux sortes d'héritiers existent encore sous le Code civil ; il désigne nominativement l'héritier *pur et simple* et l'héritier *bénéficiaire ;* mais la portée de la différence qui existe entre eux est nettement déterminée par la loi elle-même, qui, accordant seule le bénéfice, et en faisant dès lors un *droit* pour tout *héritier*, les voit l'un et l'autre du même œil, n'admet aucune préférence entre eux et les déclare également *continuateurs de la personne* (1).

Voilà, au fond, ce que le Code civil a fait pour le bénéfice d'inventaire : premier point que notre exposé historique devait toucher pour cette époque la plus moderne.

48. En même temps que les rédacteurs de notre Code exaltent la merveilleuse utilité de cette institution, nous avons vu qu'ils déploraient les formes désastreuses qui l'étaient venues embarrasser : voyons donc ce qu'ils ont fait eux-mêmes sous ce rapport, après avoir consacré le principe :

L'article 793 s'exprime ainsi : « la déclaration d'un héritier, » qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'in- » ventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première in- » stance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ou- » verte : *elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir* » *les actes de renonciation.* »

Qu'est-ce à dire? la loi, après avoir, en principe, établi que l'acceptation bénéficiaire n'en est pas moins une *acceptation réalisant* la saisine, veut-elle ici, en se contredisant, l'assimiler à une répudiation ? Non, loin de là : *semel hæres, semper hæres :* au fond, rien n'est changé ; mais nous avons eu le soin de noter que l'acceptation bénéficiaire modifiait la saisine à l'égard des charges héréditaires ; cette modification n'est

(1) Les droits de mutation sont dus par l'héritier bénéficiaire. — *Rigaud et Championnière*, t. III, n° 2566 et 67.

Digitized by Google

autre qu'une restriction ou une dérogation à une présomption légale que la répudiation détruit en entier ; et voilà pourquoi l'article 793 a imposé le même mode de manifestation dans ces deux cas.

En cette déclaration, du reste, résident, indépendamment de l'inventaire, qui est substantiel, toutes les formalités imposées par le Code civil.

Il ressort de là un fait important : la loi 22 Cod. n'exigeait, nous, l'avons dit bien des fois, aucune formalité spéciale pour la manifestation de la volonté d'user du bénéfice ; l'inventaire une fois légalement confectionné, les effets se produisaient, et lorsque, dans l'ancien droit, les pays de droit écrit resistent aux lettres de chancellerie, on voit cependant les parlemens exiger, sans doute par transaction, une déclaration, d'acceptation bénéficiaire au bas de l'inventaire (1), ou par le premier acte fait depuis. Mais cette formalité de sa déclaration est, quant au principe, bien différente de l'exigence des lettres royaux ; car celles-ci étaient avant tout un hommage rendu à la puissance *royale*; la déclaration au contraire était d'abord l'omission des lettres ou *résistance*, et puis un simple moyen de prévenir les tiers: c'est ce dernier point de vue qu'a adopté le Code civil.

Voilà donc le bénéfice d'inventaire législativement réduit aux formes les plus simples; la différence avec la loi 22 est maintenant légère, et qui dirait que l'avantage est pour celle-ci ? la déclaration exigée aujourd'hui n'a même pas la signification irrationnelle du jugement sur requête exigé sous la loi de 1790.

49. Ce qui précède pour le fond et la forme de ce mode de réalisation de la saisine n'a trait qu'aux héritiers légitimes. Il faut maintenant, afin d'être aussi peu incomplet que pos-

(1) Suprà, n° 26.

Digitized by Google

sible, que nous disions un mot rapide sur les successeurs irréguliers : ils réalisent leurs droits, avons-nous dit, en demandant et obtenant l'envoi en possession des biens qui *seuls* passent à eux. Peuvent-ils user du bénéfice d'inventaire ? — Leur est-il nécessaire afin de n'être pas tenus des dettes *ultra vires* ? Dans tous les cas, ont-ils à faire au greffe la déclaration déjà mentionnée ?

En fait, les dispositions du Code civil à se sujet ne sont pas aussi claires que l'on eût pu l'exiger ; mais la majorité des auteurs se réunit à dire que s'il est vrai, d'un côté, qu'il ne serait pas juste que les parens naturels ou le conjoint recueillissent l'actif sans supporter une part de passif, d'un autre côté, la loi, en n'accordant à ces successeurs ni le titre d'*héritiers* ni la *saisine* légale, leur a, par voie de conséquence, enlevé les avantages résultant de la continuation de la personne, et n'a pas dû, par la même raison, leur en faire supporter les charges, c'est-à-dire le paiement des dettes *ultra vires*. Cela résulte d'ailleurs de cette circonstance, que la formalité des scellés et de l'inventaire leur est imposée, d'où l'on conclut que le bénéfice leur compète de *plein droit* quant à ses avantages, et sans déclaration au greffe (1).

En principe, donc, nous pensons, par les raisons qui précèdent et qui auraient dû, selon nous, s'appliquer aux héritiers légitimes, que les successeurs réguliers ne sont pas tenus des dettes *ultra vires*; la *saisine* leur est refusée, cela est déterminant ; de sorte que nous croyons bien *que le droit pur dispense de la déclaration au greffe* ; pour le moment, cela nous suffit. Mais, au cas que, pour la pratique, on voulût voir ici une règle d'agir, nous devons ajouter que la prudence conseille néanmoins l'accomplissement de cette formalité qui

(1) *Vid.* Chabot, art. 773 et 873 ; — Delvinc., II, p. 62 ; — Malpel, n° 326 ; Durant., VII, n° 12 et suiv. ; — Vazeille, art. 793.

Digitized by Google

à d'ailleurs l'avantage d'avertir les tiers intéressés.—Le Code civil n'est pas suffisamment clair à cet égard.

Tel est le droit des successeurs irréguliers.

Là se termine ce que nous avons appelé en commençant l'*exposé historique* de la matière soumise à notre examen. Or, suivant l'ordre indiqué (1), nous devrons montrer rapidement de quelle manière cet exposé devient la démonstration des principes théoriques qui ont fixé notre point de vue, afin, ce travail étant fait, d'arriver à la conclusion pratique de cette étude par l'aperçu des règles de détail du Code civil, dont nous ne venons de voir que l'idée mère, et par la décision, d'après toutes ces prémisses, de quelques-unes des questions de droit que ses dispositions font naître.

50. Comment l'histoire du bénéfice d'inventaire justifie-t-elle la théorie développée dans nos considérations générales? —Notre système est, on le sait, celui-ci : L'histoire des peuples est écrite dans leurs lois, et la raison donnée par nous est fort simple : la vie des nations que l'histoire raconte ne réside, comme celle des individus, que dans l'harmonie établie entre les deux modes de leur activité : mode *providentiel*, et mode *libéral* ou *humain*; ce dernier manifesté par la législation *civile* des peuples. Or, cette harmonie n'existe qu'autant que l'un des deux élémens n'empiète pas sur le domaine de l'autre, et, spécialement, qu'autant que les lois civiles ne contredisent pas les données providentielles, suivant cette pensée de Cicéron (2), que dans chaque pays domine une loi primitive et nullement arbitraire, qui détermine dans quel esprit ces lois doivent être faites, et qui en trace en quelque sorte par avance les dispositions. L'on sent, après cela, que comme chaque mouvement dans la vie des peuples a besoin de se régulariser de quelque façon, il se traduit inévitable-

(1) Suprà, n° 1.
(2) *De Repub.* apud Lactanc., *de divin. instit.*, lib. VI, cap. 8.

Digitized by Google

ment dans les dispositions que le pouvoir constitué, quel qu'il soit, édicte à ce sujet; et, partant, si l'examen des lois civiles amène à ce résultat, qu'elles contredisent les données de cette loi primordiale, il n'en faut pas douter, le peuple, dans le mouvement qu'elles expriment, est dévoyé. — Ce niveau est infaillible.—Nos *considérations générales* contiennent la démonstration détaillée de ce point fondamental et désormais incontestable. La seule controverse possible est lorsqu'il s'agit de dire où est l'expression de cette loi primordiale; et en ce qui nous concerne, nous avons eu pour conclusion des mêmes *considérations* sous ce rapport, que le catholicisme seul nous paraissait avoir saisi le sens de la constitution primitive de la sociabilité humaine, et qu'ainsi son esprit devenait le type des législations secondaires.

51. Voilà comment l'histoire est, selon nous, écrite dans la législation des peuples.—Reste à savoir si les vicissitudes qu'a subies l'institution du *bénéfice d'inventaire* correspondent à celles que les peuples qui l'ont tour à tour adoptée ont éprouvées dans leur histoire telle que les faits la racontent. —C'est ce qu'il faut rapidement examiner :

Nous avons vu dans la période romaine de l'histoire du bénéfice d'inventaire un tableau saisissant de cette lutte du droit des gens et du droit civil, qui, après diverses évolutions, se termine pour notre matière par un avantage certain au profit de celui-là. Autre part (1), nous avons eu l'occasion de dire que cette lutte répondait, on ne peut mieux, à celle du principe plébéien et du principe patricien, qui fait tout le fond de l'histoire romaine. Or, la vérité de cette assertion va maintenant ressortir des rapprochemens qui suivent.

C'est la seconde période du droit romain, celle qui commence aux Douze-Tables et se termine à Auguste, qui voit les premières conquêtes de l'équité vers notre béné-

(1) Dissert. déjà citée sur les *périodes*, etc.

Digitized by Google

fice (1), c'est-à-dire, le *beneficium abstentionis* et le *jus deliberandi*, produits de cette jurisprudence moyenne dont parlent les Institutes (2), *media jurisprudentia quæ erat lege* XII *tab. junior, imperiali autem dispositione anterior.*

Or, jetez un coup d'œil rapide sur l'histoire du peuple romain pendant cette seconde période : les Douze-Tables sont rédigées pour mettre un terme aux luttes sans cesse renaissantes des tribuns et des consuls (3); mais, pour cela, celles-ci ne finiront pas : elles se continueront avec plus de force, et ces quatre cents ans à parcourir fournissent le moment le plus agité de l'histoire du peuple roi (4). Les guerres colossales qui ont fait Rome, qui lui ont fourni les moyens de devenir d'asile cité, de cité Italie et d'Italie le monde (5), ont aussi fourni aux plébéiens des voies d'illustration, et ils écraseront le patriciat antique. Les lois les plus révolutionnaires sont rendues; les plébéiens conquièrent le consulat; ils verront le tribunat, leur magistrature à eux (6), se personnifier en Auguste César, et la philosophie entrant enfin dans Rome (7) va livrer ses rudes assauts à la rigidité du droit civil et la surmonter. Que dire de l'établissement des préteurs, ces collègues des consuls (8),

(1) Suprà, n° 7. — Hugo, *Hist. du dr. rom.*, I, 402.

(2) Lib. III, tit. 2, § 3.

(3) Voy. notre diss. acad. *de jure peculii filiorum famil.* — Savigny, hist., t. I. p. 2. — Hugo, hist., t. I, 1re période. — *Nieb.*, t. III, pag. 372 et t. IV, p. 1 et suiv.

(4) Voy. le tableau tracé par M. Giraud, d'Aix, *Introd. aux élémens d'Heinn.*, p. 84 et suiv.

(5) Diss. *de jur. pecul.* — Schleg., *Phil. de l'hist.*, t. I, p. 362.

(6) Justi Lips., *De magist. vet. pop. rom.*, cap. XIV et XV.

(7) On sait que tandis qu'autrefois Caton avait demandé l'expulsion de l'ambassade athénienne, composée de Diogène le stoïcien, de Critolaüs et de Carnéades, on vit, lorsque les armes romaines eurent pénétré en Grèce et que la république périssait, tout ce qu'il y avait de grand à Rome, et notamment les jurisconsultes Tubéron et Scœvola, cultiver les doctrines grecques. Voy. *Hist. des sciences philos.* — Encycl. portat., p. 116 et suiv.

(8) Liv., lib. VII. — A.-Gell., lib. XIII, cap. 14. — *Quoniam iisdem auspiciis creabantur.*

Digitized by Google

dont la mission est si bien rendue par ce passage des *Instituts* (1) : *Paulatim* ASPERITATEM *juris civilis* CORRIGENTES *sive quod deerat implentes* HUMANO *proposito*, et dont la juridiction, quant aux étrangers, favorisa tellement l'introduction du droit des gens et son application ? considérez plutôt la procédure formulaire, et les restitutions en entier, et les possessions de biens, et les interdits ! et le reste... (2). Or, les obstacles que, pour arriver à ces résultats, a dû vaincre et a vaincu l'élément plébéien ou progressif et philosophique ne sont-ils pas l'exacte parallèle de ceux que rencontra dans cette période le germe du bénéfice d'inventaire?

Vient Auguste : il prend le pouvoir (*cuncta discordiis fessa*, a dit Tacite) : l'indifférence philosophique et religieuse nécessitait une rénovation que l'esprit de Dieu fit arriver.—Le sauveur vint au monde sous Tibère; le sacrifice est consommé ; et depuis lors jusqu'à Constantin l'influence chrétienne est immense quoique non officielle (3).

De la deuxième période à l'achèvement du bénéfice d'inventaire, trois noms seuls fixent l'attention: Adrien, Gordien III et Justinien.

Adrien!... Il rédigea l'*édit perpétuel* fondé par le droit prétorien. Il était prince éclairé, mais païen, cruel et entêté. Bossuet en fait le portrait suivant (4) : « Ce prince maintint » la discipline militaire, vécut lui-même militairement et » avec beaucoup de frugalité, soulagea les provinces, fit fleu- » rir les arts et la Grèce qui en était la mère. Les barbares » furent tenus en crainte par ses armes et par son autorité. » Il rebâtit Jérusalem, à qui il donna son nom... Il déshonora

(1) Lib. III, tit. 2, § 3. — L. 7, ff. — *De just. et jure.*

(2) Jani Gulielmi Lubecensis, *De magist. reip. rom. dùm in libert. urbs fuit*, libellus, cap. X.

(3) Vid. notre art. *Revue*, VI, 442. — *Ann. de phil. chrét.*, t. I, p. 88 et suiv.

(4) Disc. sur l'hist. univ., in-8°, t. I, p. 129.

Digitized by Google

» par ses cruautés et par ses amours monstrueuses un règne si » éclatant. Son infame Antinoüs, dont il fit un dieu, couvre » de honte toute sa vie; l'empereur sembla réparer ses fautes, » et rétablit sa gloire effacée en adoptant Antonin-le-Pieux. » Adrien ne fit pour notre bénéfice que relever un *majeur* d'une adition onéreuse.—Voilà sa portée.

Gordien et Justinien!... Nous avons plus haut indiqué comment leurs noms se trouvent inscrits dans l'histoire du bénéfice d'inventaire, et nous avons en même temps dit quelques mots sur la position que les faits historiques ont faite à ces deux Césars; d'après ces faits que l'on rappelle, est-il étonnant que ce jeune Gordien ait favorisé les soldats, et que le second ait rendu la constitution dont nous avons si souvent parlé? Nous ne voulons insister qu'un instant sur Justinien : la réaction dont il a été en ces derniers temps l'objet n'était qu'une calomnie : l'un des premiers, M. Troplong (1) a fait entendre une protestation et nous avons été heureux de nous placer sous sa bannière (2). La science gémit sans doute de voir morcelées comme elles le sont les sources antiques insérées aux Pandectes; mais la seule conception de cet énorme recueil nous paraît digne d'immortaliser un homme. Décidément, il faut sur Justinien changer de langage, lui rendre justice. Voici du reste comment M. Blanqui, bien fait sans doute pour décerner à chacun la part qui lui revient dans les progrès de l'humanité, s'exprime à ce sujet (3) : «... Le règne de l'empe- » reur Justinien, d'Orient, règne mémorable, en vérité, qui » n'a pas eu d'aurore et qui n'aura point de crépuscule : » véritable communication jetée entre deux mondes, dont » l'un finit et dont l'autre commence. Il semble, en l'étudiant, » que le génie de la civilisation antique ait voulu faire son » testament et se soit enveloppé, comme la chrysalide, d'un

(1) Loc. cit. suprà, n° 17.
(2) Eod.
(3) Hist. de l'écon. polit., t. I, p. 145 et suiv.

Digitized by Google

» tombeau d'or et de soie, avant de subir une dernière trans-
» formation. Tout se résume et se recueille, les lois, les arts,
» les industries, les procédés agricoles. Pour la première fois,
» une matière première, la soie, devint l'objet de la sollici-
» tude impériale... » Et le savant économiste, en déplorant, comme tout le monde, les mutilations opérées par Tribonien, ne laisse pas de payer son tribut d'admiration au règne d'un prince dont il accouple le nom à ceux de Charlemagne et de Napoléon, et dans les lois duquel il retrouve *les traces les plus nettes de la sagesse collective des Romains.*

Et nous, au nombre des heureuses institutions de l'empepereur de Byzance, nous comptons la célèbre loi 22! — Le bénéfice d'inventaire n'écrit-il pas à sa façon l'histoire du peuple romain?

52. Quant aux vicissitudes qu'il a subies dans la législation française, nous avons, en les indiquant, suffisamment rappelé comment elles étaient le produit de faits historiques dont nous avons signalé la portée ; il n'y faut donc pas revenir; mais, à notre avis, le rapprochement entre ces faits et les révolutions de notre bénéfice est saisissant de vérité.

53. Et pour la place que le Code civil lui a faite, et les formes dont il l'a entouré, qui ne se souvient que la thèse à démontrer sous ce rapport est l'existence d'une *transaction* dans le système du Code (1)? Or, ne s'est-il pas, au fond, modelé sur le système *transactionnel* lui-même des pays de droit écrit (2), en consacrant l'institution en soi comme salutaire et heureuse, et en n'exigeant pour la régulariser qu'une déclaration au greffe, qui rappelle la *déclaration au bas de l'inventaire*, exigée dans ces pays, et qui a sur celle-ci l'avantage, inspiré par les nécessités de notre état social, de mieux remplir son effet à l'égard des tiers? Il se fit en 1804 de nombreuses transactions.....

(1) Suprà, n° 2.
(2) Suprà, n° 26, etc.

Digitized by Google

Tel est le canevas dans le tracé duquel bien des préoccupations sont venues nous distraire, et qui indique comment il est juste de chercher dans les lois des peuples, dans chaque partie de leurs lois, le reflet de leur marche progressive.

54. Et pourtant tout n'est pas encore là ! — Nous n'aurions ébauché que la partie la moins utile de ce travail, si nous ne montrions maintenant de quelle façon l'étude ainsi faite d'un point de législation positive, avec le secours de la philosophie et de l'histoire, sert admirablement à son application plus exacte dans la pratique et à la décision des difficultés réelles qu'il présente.

C'est le moment d'examiner et de résoudre à ce point de vue quelques-unes des questions de droit que présente le chap. 5, sect. 3, du titre *des Successions*, — dernier objet de cette étude.

GUSTAVE BRESSOLL,
Docteur en droit, suppléant à la Faculté de droit de Toulouse.

DROIT COMMERCIAL.

DE LA PREUVE DE LA PROVISION

DES LETTRES DE CHANGE.

(Code de com., art. 117.)

La provision est la somme qui est faite entre les mains de celui sur qui une lettre de change est tirée, pour servir à payer cette lettre.

Quand la lettre de change est tirée directement et simplement par le tireur pour son propre compte, il est évident que lui seul peut être tenu de fournir la provision au mandataire qu'il charge de payer.

Mais il arrive souvent que la personne du tireur se décompose, pour ainsi dire, en deux, quand au lieu du tireur lui-

Digitized by Google

même, quelqu'un autorise une autre personne, par exemple son créancier, à tirer sur celui qu'il lui indique, par exemple sur son débiteur.

En ce cas, celui qui donne cette autorisation s'appelle *donneur d'ordre;* et celui qui tire se nomme *tireur par ordre* ou *pour compte d'autrui.*

C'est ainsi que l'art. 111 du Code de commerce porte qu'une lettre de change peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers.

Il s'agissait alors de savoir qui, du donneur d'ordre ou du tireur pour compte, devait être tenu de faire la provision au tiré.

Or, c'est un mandat qui s'opère entre eux; le tiré à qui le mandant adresse son mandataire connaît nécessairement les qualités dans lesquelles ils agissent l'un et l'autre, et ne voit par conséquent dans le tireur qu'un mandataire qui n'agit que par ordre et pour le compte d'un autre, et n'oblige que celui-ci, qu'il représente, sans contracter lui-même aucune obligation personnelle. Donc, c'est le donneur d'ordre qui est seul chargé de faire la provision, et l'accepteur n'a aucun recours, à ce sujet, contre le tireur. C'est en ce sens qu'on avait entendu rédiger l'art. 115 du Code de commerce. Mais l'expression, trompant la pensée du rédacteur, était tellement vague, par sa trop grande généralité, qu'elle induisit en erreur les interprètes et la Cour de cassation elle-même. Se croyant lié par le texte, on décidait que le tireur pour compte était également obligé envers l'accepteur; et il fallut, pour faire cesser cette fausse doctrine, la loi interprétative du 19 mars 1817, dont l'art. 1er porte clairement que le tireur pour compte n'est obligé personnellement *qu'envers les endosseurs et le porteur seulement;* d'où il résulte nécessairement qu'il ne l'est pas envers l'accepteur.

On s'arrêta là sans s'occuper des grandes difficultés produites par la rédaction vicieuse de l'art. 117 relatif à la

Digitized by Google

preuve de la provision. C'est que cet article a été bien interprété, et que la jurisprudence, en redressant le texte, a rendu inutile l'intervention du législateur. Mais il est vrai de dire que jamais l'œuvre de la doctrine n'a été plus nécessaire, et c'est bien le cas de rechercher l'esprit de la loi, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (arg. de l'art. 1156 du Cod. civ.). *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, l. 17, ff. de Legib., 1, 3. *Non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem*, l. 5, Cod. de legib. 1, 14. *Etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult*, l. 13, p. 2, ff., de Excusat, 27, 1. *Voy.* encore L. L. 29 et 30, ff., de Legib. 1, 3.

Pour éclaircir cette matière, il faut distinguer la condition de l'accepteur vis-à-vis des porteurs et vis-à-vis de celui qui doit faire la provision, et les droits et obligations de chacun de ceux-ci.

Et d'abord, comme l'acceptation oblige personnellement l'accepteur à payer la lettre, sans qu'il puisse ensuite se soustraire à cette obligation, il ne saurait être tenu d'accepter tant qu'il n'a pas reçu la provision avec laquelle il doit effectuer le paiement. Il résulte de là que, dès qu'il accepte, les tiers, étrangers à la remise de la provision, sont autorisés à supposer que la provision a été faite.

D'un autre côté, l'acceptation étant un contrat par lequel l'accepteur s'engage à payer la lettre, quand même il n'aurait pas reçu la provision, cet engagement équivaut, à l'égard du porteur, des endosseurs et du tireur pour compte, à la preuve de la provision, puisqu'il produit le même effet, en telle sorte que, pour se refuser au paiement, l'accepteur prouverait en vain qu'il n'a pas reçu la provision. Voilà pourquoi, et dans quel sens, l'article 117 du Code de commerce porte d'abord que *l'acceptation suppose la provision.*

Digitized by Google

Ainsi, par une fiction de la loi, la provision est dès lors censée exister, comme l'a dit la Cour royale de Montpellier, dans un arrêt du 29 juillet 1836 (Dalloz. 1836; 2e part., p. 179 et 180.)

Mais ce texte de l'art. 117 est fautif et inexact sous plus d'un rapport. D'un côté, il n'en dit pas assez, en ce qu'il n'y a pas seulement supposition ou simple présomption, mais une présomption *juris et de jure*, équivalant à une preuve et produisant un engagement irrévocable.

Sous un autre rapport, au contraire, la disposition en dit trop par sa généralité ; aussi se trouve-t-elle modifiée et restreinte par ce qui suit; et nous allons voir que l'acceptation ne suppose ou ne prouve pas la provision à l'égard de tous.

En effet, l'acceptation n'est qu'un engagement contracté par l'accepteur envers le porteur, et au profit des endosseurs, et la présomption ou la fiction de l'existence de la provision, qui en résulte, ne fait pas preuve à l'égard du tireur ou du donneur d'ordre; parce qu'il est possible que l'accepteur, s'en rapportant à la foi de l'un ou de l'autre, ait eu l'obligeance d'accepter la lettre à découvert, c'est-à-dire, sans avoir la provision, et dans la seule espérance de la recevoir; et d'ailleurs celui qui a fourni la provision doit être en état de le prouver.

Décider que l'acceptation ferait preuve de la provision contre l'accepteur, au profit du tireur ou du donneur d'ordre, eût été exclure, au grand préjudice de ceux-ci, les acceptations à découvert que le tiré n'aurait jamais voulu donner.

M. Pardessus (*Cours*, n° 389, t. 2, p. 201) donne encore pour motif que, suivant les principes du droit commun, l'acceptation qu'un mandataire fait du mandat qui lui est donné, loin de prouver qu'il ait reçu de quoi le remplir, lui donne un titre pour demander qu'on l'indemnise.

Il est certain que l'obligation contractée envers un tiers par

Digitized by Google

suite de l'acceptation d'un mandat ne prouve nullement que le mandataire ait reçu des fonds du mandant, et devient plutôt un titre pour réclamer contre le mandant qu'une preuve d'une somme reçue de lui.

Mais il n'est pas exact d'assimiler entièrement, et sous tous les rapports, l'accepteur à un mandataire ordinaire, puisque, à la différence de l'accepteur, le mandataire ne contracte aucune obligation personnelle envers les tiers.

M. Pardessus, entraîné par son assimilation absolue, dit (*Ibid.*, n° 380, 389 et 390, t. 2, p. 188, 201 et 203) que quand le tiré a accepté sans avoir reçu la provision, il ne peut exiger que le tireur lui remette les fonds nécessaires avant le paiement, a moins qu'il n'ait fait des réserves, etc.

Sans doute, n'ayant encore rien déboursé, il ne peut avoir droit à un remboursement actuel; mais il a droit certainement à être indemnisé, c'est-à-dire, mis à couvert des risques qu'il a encourus en s'obligeant dans l'intérêt et à la décharge du tireur. A défaut d'acceptation, celui-ci eût été obligé de fournir une caution au porteur ou à l'endosseur qui en aurait donné une (Cod. de comm., art. 120); il est donc juste qu'il fournisse cette caution à l'accepteur, ou qu'il dépose les fonds à la caisse des dépôts et consignations, en attendant l'échéance, époque à laquelle la provision doit être faite (*Ibid.*, art. 116, 117 et 170).

Quant aux endosseurs, notre Code a apporté une innovation importante à l'édit de 1673, d'après lequel (tit. 5, art. 16) les endosseurs, aussi bien que le tireur, étaient tenus de prouver, en cas de dénégation, que celui sur qui la lettre était tirée avait provision, en sorte que le porteur négligent était relevé envers eux de la déchéance résultant du défaut de diligence en temps utile, faute par eux de prouver l'existence de la provision.

Le Code de commerce porte, au contraire, que l'accepta-

Digitized by Google

tion établit la preuve de la provision à l'égard des endosseurs, c'est-à-dire, qu'aussitôt que le tiré a accepté, il est lié à leur égard, tout comme envers le porteur; et, en effet, chaque endosseur a d'abord été porteur. Ainsi les endosseurs non plus n'ont point à prouver la provision.

Cette seconde disposition de l'article 117 a donc le même sens que la première. C'est un vice de rédaction qui pourrait induire en erreur, la première renfermant en apparence, par sa généralité, une signification différente; d'autant plus qu'il semble encore exister entre l'expression *suppose*, employée d'abord, et l'expression plus énergique *établit la preuve*, employée ensuite, une opposition ou une différence qui cependant n'existe pas.

Ainsi M. Delvincourt (*Instit. du dr. com.*, t. 2, p. 154 et 155) a mal entendu la première disposition en disant, qu'à l'égard du tireur l'acceptation ne fait que supposer la provision, ce qui établirait une présomption en sa faveur. Non, elle ne la suppose même pas à son égard, et la disposition ne concerne que les endosseurs. Et, en effet, cet auteur contredit aussitôt lui-même sa proposition, en ajoutant que si la provision est déniée, c'est au tireur à en prouver l'existence, et il dit, avec raison, qu'il en est de même de ses cautions et de ceux qui ont donné leur aval pour lui.

D'un autre côté, il paraîtrait aussi résulter de la seconde disposition de l'article 117, que la preuve de la provision à l'égard des endosseurs dépend uniquement, et dans tous les cas, de l'acceptation; en sorte que, lorsque le tiré n'a pas accepté la lettre de change, les endosseurs, pour opposer au porteur la déchéance encourue par sa négligence à remplir ses devoirs, seraient tenus d'établir l'existence de la provision.

Mais il n'en est pas ainsi. Cette seconde disposition ne concerne que l'obligation personnelle et irrévocable qui résulte de l'acceptation au profit des endosseurs; et, en effet, en la

Digitized by Google

combinant avec la troisième et dernière du même article, on voit que le *tireur seul* étant tenu, en cas de dénégation, de prouver que le tiré avait provision, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas acceptation, et par conséquent lors même qu'il n'y a pas acceptation, les endosseurs peuvent également, en ce cas, invoquer la déchéance sans avoir à prouver la provision. C'est ce qui résulte encore de l'article 168, qui prononce, sans distinction, la déchéance contre le porteur négligent, au profit des endosseurs; tandis que, d'après l'article 170, elle n'a lieu au profit du tireur qu'autant qu'il justifie qu'il y a provision.

Cependant M. Locré (*Expl. du Cod. de comm.*, art. 117, note 3, t. II, p. 74) et M. Pardessus (*Tr. du contr. et des lettres de ch.*, n° 378, t. II, p. 410 et s.) ont établi une distinction entre les deux cas, en enseignant que les endosseurs sont obligés à faire preuve de la provision lorsqu'il n'y a pas d'acceptation; qu'ainsi la déchéance résultant du défaut de protêt, en temps utile, contre le porteur, en faveur des endosseurs, n'avait lieu qu'autant que la lettre de change avait été acceptée, et que, faute d'acceptation, ils étaient obligés de prouver au porteur, à qui ils opposaient le défaut de diligences, qu'il y avait provision, ou bien qu'ils devaient rester garantis.

L'erreur vient de ce qu'en effet cette doctrine avait d'abord été établie au conseil d'État, lors de la discussion du projet du Code de commerce, et de ce que les auteurs cités n'ont pas fait attention que la distinction sur laquelle elle est fondée a été rejetée en définitive.

La Cour de cassation a fixé la jurisprudence sur ce point, par un arrêt rendu le 21 juin 1810, sur les conclusions conformes de M. Merlin (Denevers, 1810, Ire partie, p. 329 et s. *Quest. de droit*, v° *Protêt*, § 7), en décidant qu'en cas de protêt tardivement fait la déchéance du porteur est fatale à

Digitized by Google

l'égard des endosseurs, soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul étant tenu de prouver, en cas de dénégation, qu'il y avait provision.

Aussi M. Pardessus s'est ensuite rétracté dans son Cours de droit commercial (n° 435, t. II, p. 259), où il dit, en citant cet arrêt, que, dans aucun cas, le droit d'exiger la preuve de la provision ne peut être invoqué contre les endosseurs, et que le porteur est déchu à leur égard, qu'il y ait ou non acceptation.

Mais il ajoute, avec raison, qu'on ne doit pas considérer comme endosseur, et admettre à faire valoir cette exception, celui qui, ayant d'abord tiré une lettre à son ordre, l'a ensuite endossée au profit d'un tiers; car il est réellement tireur, l'endossement n'étant que le complément de la lettre d'abord imparfaite; et, par conséquent, il est soumis, en cette qualité, à l'obligation de prouver la provision, si l'existence en est déniée.

Pour justifier le système du Code, il fut observé au conseil d'État qu'il serait injuste et impossible d'obliger les endosseurs à vérifier si les fonds existent. Il faut bien que, sur ce fait, ils s'en rapportent au tireur. Et comme la mauvaise foi ne peut venir que de lui, il doit seul être responsable.

Les endosseurs ont réellement donné le prix de la lettre de change et ne retirent aucun avantage du défaut de provision. Le tireur, au contraire, a reçu la valeur de la lettre, et il la retiendrait indûment à son profit si on ne l'obligeait pas à répondre indéfiniment du défaut de provision. En ce cas, le défaut de protêt ou de poursuites dans le délai déterminé ne lui cause aucun préjudice et ne l'expose à aucun risque, tandis qu'il préjudicierait aux endosseurs, qui, par la négligence du porteur, seraient exposés à payer une seconde fois la lettre de change, si les endosseurs qui les précèdent et le tireur venaient à tomber en faillite.

Digitized by Google

Ces considérations ont ensuite été développées devant le corps législatif, dans l'exposé des motifs de ce titre, présenté au nom du gouvernement par le conseiller d'État Bégouen.

Si M. Troplong, dont je m'honore d'avoir été le collègue, a pu dire, en parlant des exposés des motifs du Code civil : « Que d'assertions hasardées, que de maigreur dans les doc- » trines, que de vaines déclamations ! » (Comment. sur la Vente. Préf., t. I, p. 24) ; à plus forte raison, est-il permis d'en dire autant des exposés des motifs du Code de commerce, dans lesquels on ne s'est guère donné la peine de justifier que les innovations apportées à l'ancienne législation ; et voilà pourquoi on a motivé celle dont il s'agit.

On voit qu'il était aussi juste d'obliger indéfiniment le tireur à prouver la provision, puisqu'il a reçu les fonds, qu'il eût été injuste d'y assujétir les endosseurs qui ont déjà fourni le prix de la lettre de change. Ainsi l'on a déchargé les endosseurs de la preuve de la provision, en la reportant sur le tireur seul.

C'est pourquoi nous avons dit que l'acceptation ne prouve la provision qu'à l'égard du porteur et des endosseurs. Elle n'a aucune force, sous ce rapport, à l'égard du tireur. Par conséquent, lors même que le tiré a accepté, si, malgré cela, il nie avoir reçu la provision, il peut exiger du tireur une sûreté pour se couvrir de son acceptation, ou la consignation de la somme qu'il a payée au porteur, à moins que le tireur ne prouve que la provision existait à l'échéance.

Voilà comment se concilient les deux premières dispositions de l'article 117 portant, à l'égard des endosseurs, que l'acceptation suppose la provision ou en établit la preuve ; et la dernière disposition qui dit ensuite, à l'égard du tireur, que, soit qu'il y ait, ou non, acceptation, il est seul tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance ; sinon qu'il est tenu de la

Digitized by Google

garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés.

Mais la règle, qui charge toujours le tireur de prouver la provision, est-elle applicable au tireur pour compte d'autrui, qui, n'étant pas obligé envers l'accepteur, l'est cependant envers le porteur et les endosseurs? Et, en cas de refus de paiement de la part de l'accepteur, si ce tireur est poursuivi par les tiers porteurs et obligé de payer, pourra-t-il recourir contre l'accepteur qui nie avoir reçu la provision de celui pour compte duquel la lettre est tirée, sans avoir à prouver, comme celui qui a tiré pour son compte personnel, que la provision a été fournie, en sorte qu'à la différence du tireur personnel et direct, l'acceptation vaille preuve de la provision à son égard, comme à l'égard du porteur et des endosseurs?

La Cour de cassation, assimilant, sous ce rapport, le tireur pour compte au tireur personnel, et lui appliquant l'art. 117, a décidé que l'acceptation ne prouvait pas non plus en sa faveur l'existence de la provision contre l'accepteur. Mais l'arrêt qui a consacré cette doctrine est du 23 juin 1812 (Dalloz, *Rec. Alph.*, v° *Effets de comm.*, sect. 2, p. 601, note), c'est-à-dire, antérieur à la loi du 19 mars 1817. Il est par conséquent le résultat de la fausse interprétation que la Cour de cassation donnait alors à l'article 115 du Code de commerce.

Mais aujourd'hui que cette interprétation a été condamnée, les conséquences qui en résultaient doivent disparaître également.

Loin que le tireur pour compte se soit obligé à rien remettre au tiré, c'est celui-ci qui, en acceptant la lettre, prend l'engagement de la payer à l'ordre du tireur et à l'acquit du donneur d'ordre pour le compte de qui elle est tirée, et qui court seul, s'il n'a pas reçu la provision, les chances de l'insolvabilité de ce tiers. En un mot, le tireur, n'ayant pas à faire sa provision au tiré, reste étranger à ce fait et ne peut par conséquent être tenu d'en administrer la preuve.

Digitized by Google

Il faut donc décider que l'acceptation prouve la provision en faveur du tireur pour compte d'un tiers.

M. Pardessus, qui avait d'abord embrassé la doctrine de la Cour de cassation, s'est ensuite rangé à l'opinion contraire, en enseignant dans son Cours de droit commercial (n° 580, t. 2, p. 426 et 427), qu'en ce cas, le tireur pour compte peut, en argumentant du seul fait de l'acceptation, prétendre que le tiré est obligé, à son égard, au paiement de la lettre. C'est, dit-il, la conséquence du principe qui refuse à l'accepteur une action contre le tireur. L'accepteur a fait sa dette propre de la lettre de change; suffisamment instruit que le donneur d'ordre est son seul débiteur, il a dû prendre ses précautions; il s'est obligé envers quiconque serait porteur de la lettre, et le tireur pour compte, qui a remboursé la lettre, est un véritable porteur qui, agissant en cette qualité contre l'accepteur, n'est point le représentant du donneur d'ordre. Ayant payé ce qu'il n'aurait pas dû payer, il a naturellement son recours contre celui qui s'était obligé à payer; celui-ci devait payer la lettre au porteur, puis recourir contre le donneur d'ordre. Ne l'ayant pas fait, il est juste qu'il rembourse le tireur, lequel, en acquittant la lettre, a été subrogé aux droits de porteur, sauf à exercer ensuite le même recours, ce qui, pour lui, revient au même.

Il n'y avait rien à dire au sujet du donneur d'ordre contre lequel l'acceptation ne prouve rien, puisque, restant inconnu du porteur, il n'est jamais dans le cas d'invoquer la déchéance.

D'après cela, voici, comme résumé de toute cette doctrine, le sens des dispositions de l'art. 117, qu'il eût été plus exact et plus clair de rédiger ainsi qu'il suit :

« L'acceptation fait preuve de provision, en ce sens » qu'elle oblige irrévocablement l'accepteur envers le por- » teur, sans que celui-ci ait à prouver l'existence de la pro- » vision.

Digitized by Google

» L'acceptation n'établit aucune preuve de la provision en » faveur du tireur qui est toujours tenu d'en prouver l'exis- » tence.

» Les endosseurs n'ont jamais à faire cette preuve, quand » même il n'y a pas d'acceptation.

» En conséquence, soit qu'il y ait ou non acceptation, le » porteur qui n'a pas rempli les devoirs prescrits est tou- » jours déchu de son recours contre les endosseurs, et il ne » l'est contre le tireur qu'autant que celui-ci prouve qu'il y » avait provision à l'échéance.

» Enfin, l'acceptation prouve la provision à l'égard du ti- » reur pour compte d'autrui. »

Quant à la manière d'administrer la preuve de la provision, indépendamment de l'acceptation, lorsqu'il y a lieu de le faire, il faut recourir aux règles générales du droit commercial en matière de preuve, c'est-à-dire, admettre toute espèce de preuve possible.

Jousse, dans son *Commentaire* sur l'ordonnance de 1673 (tit. v, art. 5, note 2e, p. 108 et 109), dit que cette preuve est facile entre marchands et banquiers par le moyen des livres qu'ils sont obligés de tenir, et que, si la contestation est entre d'autres personnes, on s'en rapporte à la déclaration ou affirmation de celui sur qui la lettre est tirée, quand la demande est formée contre lui.

Cela suppose que le demandeur est dépourvu de preuves, et ce n'est que l'application naturelle des maximes : *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. Actori incumbit opus probandi. Actore non probante, reus absolvitur.*

Quand la demande est formée contre un tiers, la déclaration des tirés peut être apréciée et prise en considération par les juges.

Les dispositions du Code civil ne sont donc pas des règles impératives pour les tribunaux quant aux preuves de la pro-

Digitized by Google

vision. C'est ce qui résulte des deux arrêts de la Cour de cassation du 3 décembre 1806 et du 28 juin 1825 (Denevers 1807, 1re part., p. 15 et s. Dalloz 1825, 1re part., p. 346 et s.), qui ont écarté, en cette matière, la disposition de l'art. 1328 du Code civil, d'après laquelle les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont acquis date certaine.

THIERIET,

Professeur de droit commercial à la Faculté de droit de Strasbourg.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Du vrai caractère de la loi VOCONIA, *chez les Romains*, par M. CH. GIRAUD. — Paris, 1842. Imprimé dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques.*

Notre honorable collaborateur, M. le professeur Warnkœnig, a rendu justice au beau travail de M. Giraud sur la loi *Voconia*. Nous sommes heureux de reproduire ici cette appréciation publiée en Allemagne, dans la *Revue critique de jurisprudence et de législation étrangère*, 14e vol., 2e cahier, 1842, pag. 336 et suiv.

« C'est avec un plaisir particulier que nous appelons l'attention publique sur un nouveau travail de M. Giraud. Comme tous les ouvrages précédens de l'auteur, celui-ci est une preuve de l'étendue et de la profondeur de ses connaissances historiques, philologiques, juridiques et littéraires. Il a du être accueilli avec faveur par les savans français, parce qu'il leur fait connaître les divers travaux sur la loi *Voconia* qui ont paru depuis Perizonius et Wieling, travaux qui leur étaient restés inconnus, comme le prouvent les éditions de Cicéron publiées par Leclerc et par Lemaire. Ce mémoire n'est pas moins digne de l'attention des savans allemands, à cause de la manière claire et intéressante dont l'auteur a traité son sujet, et surtout parce qu'il a apporté le flambeau de la critique dans l'examen des discussions soulevées à l'occasion de cette loi et qu'il a combattu plus d'une fois l'opinion des écrivains modernes, notamment de M. de Savigny. Voici le plan de son travail :

Dans quelques considérations préliminaires sur l'importance de la capacité civile de la femme chez un peuple, l'auteur montre que là où le pouvoir public s'appuyait encore sur la famille, les lois avaient pris soin de régler, avant toute chose, les rapports d'infériorité que ce sexe devait avoir vis-à-vis de l'autre. Chez tous les peuples, les femmes ont eu d'abord une capacité bien plus restreinte que celle des hommes, et ce n'est que plus tard qu'elles ont conquis des droits égaux. Il en fut ainsi chez les Grecs et chez les Romains. C'est chez ces derniers surtout que, dans le principe, leur position fut la plus misérable. Ce ne fut qu'à la fin de la république que leur personne juridique commença à être reconnue. Le VIe siècle fut pour Rome une période de transformation, de transition de l'ancien au nouveau; mais il rencontra dans Caton-le-Censeur un homme de principes si sévèrement conservateurs, qu'il se posa comme l'adversaire de l'émancipation des femmes; il engagea même Voconius à proposer une loi qui, en restreignant leur capacité de succéder,

Digitized by Google

devait les empêcher d'acquérir de trop grandes richesses. L'objet de la loi est connu; mais ses dispositions de détail sont livrées aux présomptions de l'érudition à défaut de documens positifs. Balduin Gronovius, Perizonius, ne sont pas parvenus à les découvrir, et le grand Montesquieu (*Esprit des lois*, XXVIII.) s'est complètement trompé sur le contenu de cette loi. Quant à Bouchaud, il n'a fait que copier les auteurs précédens. Depuis vingt-un ans, Kind, de Savigny, Haubold, Zimmern, Hugo, Schilling, Zumpt, Rein et Hermann Saupp, ont fixé leur attention sur cette loi, et leurs études ont creusé profondément ce sujet. Si l'on n'est pas encore arrivé à une opinion arrêtée et définitive sur cette loi, on a du moins fixé les principales questions qui s'y rapportent.

La première qui se présente est celle de savoir en quelle année cette loi fut promulguée. Kind fixe l'an 576 après la fondation de Rome; Zumpt, l'an 580; de Savigny, Hugo, Zimmern et Saupp, l'an 585. M. Giraud montre clairement que cette dernière date est la seule exacte.

La seconde question sur laquelle on discute est le premier chapitre de la loi, dont Gaius (II, 279) rapporte le contenu d'une manière plus précise que tous les anciens, en ces termes : *Mulier quæ ab eo qui centum millia æris census est, per legem Voconiam hæres institui non potest*, etc.

Que la loi veuille interdire aux femmes la succession d'un testateur riche, cela est certain; mais dans quelle limite et de quelle manière a lieu cette interdiction? l'un et l'autre point est controversé.

Et d'abord, quelle somme précise comprennent et indiquent ces mots 100,000 *æris*? S'agit-il d'as ou de sesterces? M. Giraud se prononce pour la première supposition contre l'opinion de M. de Savigny.

Secondement, la loi *Voconia* renfermait-elle une exception en faveur de la fille *sua hæres*, comme le pense M. de Savigny? M. Giraud répond négativement encore.

Il passe ensuite au second chapitre de la loi, qui, suivant lui, n'est autre que celui dont Gaius dit (II, 226) : *Ne cui legatorum nomine, mortisve causa, capere liceret plus quam hæredes caperent*, et auquel se rapportent les textes connus de la Verrine première de Cicéron et d'une déclamation de Quintilien.

De ces principes, il résulte comme conséquence nécessaire que la femme ne pouvait hériter que de la moitié de la fortune du testateur, s'il était inscrit au cens pour plus de 100,000 as. Plusieurs jurisconsultes, comme Schrader, Schilling et Hasse, ont soutenu que ce point était réglé dans la loi par un chapitre particulier. M. Giraud, d'accord avec de Savigny et Mühlenbruch, combat, et avec raison, selon nous, cette opinion.

M. Giraud se prononce ensuite contre l'hypothèse d'un autre chapitre de la loi qui restreindrait le droit de succession des femmes aux consanguines. Plusieurs auteurs l'avaient admise à cause du passage de Paul, IV, 8, 22, où il est dit que cette restriction fut introduite *Voconianâ ratione*. M. Giraud explique d'une manière très juste la pensée de Paul. Ce n'est point en vertu d'un texte de la loi *Voconia* mais seulement en s'appuyant sur les mêmes raisons qui donnèrent naissance à cette loi, que les jurisconsultes romains restreignirent, dans le cas dont il s'agit, les dispositions de la loi des Douze-Tables. L'auteur fait suivre son exposition à ce sujet par un résumé historique du droit de succession des femmes chez les Romains, et des modifications successives qui abrogèrent la loi *Voconia*.

M. Giraud termine sa dissertation par une discussion sur le texte fort connu de Cicéron, *De Republica*, III, 10. Il ne craint pas de dire que ce texte n'a point été encore suffisamment éclairci. N'a-t-il donc pas eu connaissance du beau travail de Hasse sur ce point? Cette partie de l'ouvrage de M. Giraud laisse à désirer quelques développemens plus approfondis. »

Digitized by Google

LÉGISLATION INDUSTRIELLE

DE L'ALLEMAGNE.

Rapport adressé à M. *Cunin-Gridaine*, ministre de l'agriculture et du commerce.

—

DEUXIÈME PARTIE (1).

—

DES MARQUES DE FABRIQUE

DANS LEURS RAPPORTS AVEC L'ORGANISATION INDUSTRIELLE.

Législation des divers pays de l'Allemagne.

La question des marques de fabrique a éveillé avec raison, M. le ministre, votre active sollicitude. La législation actuelle ne présente à cet égard que des dispositions incomplètes, souvent même contradictoires; mais on y reconnaît le germe d'une institution utile, destinée à prévenir les fraudes commerciales, et parfaitement adaptée aux besoins de notre organisation industrielle. Les lois, décrets, règlemens et ordonnances, rendus à ce sujet, révèlent une

(1) La première partie de ce rapport comprend une étude sur la législation des brevets d'invention. Elle a paru dans notre *Revue*, t. XV, pag. 405.

L'Académie des sciences morales et politiques a bien voulu nous admettre à donner lecture de ce travail, rédigé sous forme de *mémoires*, dans les séances des 28 mai et 4 juin 1842, pour la première partie: *Des brevets d'invention*, et dans la séance du 5 novembre 1842, pour la deuxième partie: *Des marques de fabrique.*

Digitized by Google

tendance prononcée à mettre en pratique un principe fécond, complément nécessaire de la liberté du travail, le principe qui consiste à maintenir la loyauté des transactions commerciales.

Quand la révolution française fit table rase des anciennes institutions industrielles, le principe nouveau, dont elle assura le triomphe, ne fut pas une simple négation. Ceux qui supposent que 1789 a su détruire, sans s'inquiéter d'édifier, commettent une grave erreur. En posant la liberté comme dogme politique et comme dogme industriel, la révolution n'a pas abandonné à un développement capricieux un principe puissant, qui exige au contraire un vaste ensemble de mesures auxiliaires pour produire de grands résultats, sans causer de perturbation parmi les travailleurs:

Ce sont ces mesures, complément indispensable de la liberté, qui sont appelées à former le code de la législation industrielle, code né d'hier et cependant riche déjà en dispositions variées et importantes.

Mais ces dispositions ne sont encore ni assez connues, ni assez développées; c'est parce qu'on les ignore, parce que l'on méconnaît les facilités qu'elles donnent pour régulariser le travail libre, qu'on se plaît trop souvent à envisager la liberté comme l'équivalent de l'anarchie industrielle.

Cette erreur a été pour beaucoup dans les tentatives de quelques hommes à intelligence hardie, qui, cédant à une généreuse impatience et se laissant aller à la dérive de leur imagination sans tenir un compte suffisant de la situation réelle des choses et des élémens constitutifs du problème social, ont prétendu refondre la société d'un seul jet, changer et le milieu dans lequel s'exerce l'activité humaine, et l'homme lui-même.

D'autres penseurs moins téméraires, moins encyclopédiques

Digitized by Google

dans leurs créations, ont consacré leur étude à ramener l'ordre dans l'exploitation industrielle, à bannir des tiraillemens funestes, en assurant aux classes laborieuses une occupation suivie et bien rémunérée. Ils voudraient remplacer partout l'action individuelle par l'action collective, substituer un mouvement pacifique et régulier aux luttes de la concurrence. Tous les maux proviennent, à leur sens, de ce que le travail n'est pas organisé; ils disparaîtront tous devant *l'organisation du travail.*

Ou nous nous abusons fort, ou, dans les discussions agitées au sujet de la question immense que nous venons d'indiquer, une confusion déplorable s'est produite à la suite d'un mal-entendu. Le même terme a reçu les acceptions les plus différentes; on a lu sur toutes les bannières le mot magique *d'organisation du travail;* mais les uns y ont attaché le sens d'une rénovation radicale de la société; les autres, la pensée d'une transformation complète de l'industrie; quelques-uns, l'idée d'un retour au système des règlemens et des corporations; la plupart enfin l'ont adopté plutôt comme l'expression d'une tendance, comme une formule pour des désirs vagues et des espérances mal définies, que comme un système véritable, assis sur une base solide, bien lié dans toutes ses parties.

Pour ceux-ci, il s'agit encore de dégager l'inconnue, de signaler la valeur latente d'une création, toute négative jusqu'ici, puisqu'elle a uniquement servi de mot d'ordre, de terme de ralliement aux hommes qui ont dépeint avec chaleur les maux du présent, sans avoir rencontré le moyen de les guérir.

Si des écoles, tellement divergentes, se rencontrent toutes sur un terrain commun, c'est qu'elles partagent la même illusion, ou tombent dans la même erreur. Elles se mettent en quête d'une *organisation du travail*, bâtie tout d'une pièce, sans rechercher si nous ne possédons point en France une or-

Digitized by Google

ganisation industrielle conforme dans son ensemble aux besoins de la société moderne, aux principes de liberté et d'égalité, sans se demander si cette organisation industrielle, multiple dans ses formes, riche en institutions diverses, ne devra point suffire à toutes les exigences, du moment où les germes précieux qu'elle porte dans son sein seront suffisamment développés.

Au lieu de nous égarer dans le domaine des hypothèses qui, répudiant le passé, imposent à l'activité humaine un joug périlleux, marchons d'un pas ferme et sûr vers un but plus rapproché qu'on ne l'imagine, et qu'il est possible d'atteindre sans agitation, sans bouleversement, par la saine application de la science économique aux rouages nombreux du travail libre. Rendons justice au présent, tout en provoquant des améliorations efficaces; en un mot, si, comme nous le croyons, le travail doit être organisé en vue de la liberté, hâtons-nous de créer ces institutions auxiliaires, modestes dans leur allure, fécondes dans leurs résultats, qui, laissant à l'activité humaine tout son essor, empêcheront les abus de se produire, préviendront les collisions des travailleurs, et feront régner la régularité et la bonne foi dans les relations commerciales.

La révolution française a tracé l'ébauche du cadre nouveau dans lequel doit se mouvoir la libre activité des travailleurs.

Le principe qu'elle a proclamé n'est pas resté nu, isolé. Les rapports entre les entrepreneurs d'industrie et les ouvriers ont été réglés, les coalitions réprimées; la loi a tâché de proscrire tout ce qui pouvait troubler l'état naturel du marché.

Un tribunal de paix de l'industrie a été établi pour juger les différends de l'intérieur de la fabrique; la loi a protégé les inventions et garanti la propriété industrielle; des dispositions qu'il ne s'agit que de faire respecter et d'étendre ont

Digitized by Google

veillé à mettre la sincérité des produits à l'abri de la fraude.

Plus tard, les sociétés de secours mutuels ont ressuscité les avantages des anciennes agrégations industrielles; les caisses d'épargne, en aidant l'esprit de prévoyance, ont ouvert une nouvelle carrière devant les ouvriers laborieux, intelligens et économes.

Le législateur ne peut que suivre le développement des faits sociaux; il aurait donc fallu une véritable divination pour mettre ceux qui ont posé les fondemens de notre organisation industrielle à même de créer, de prime abord, un ensemble de règles parfaitement en harmonie avec les phénomènes multiples de la concurrence. Cependant nous rencontrons, comme on le voit, dès les premiers pas d'excellens jalons.

Pour remplacer, d'une manière supérieure, les anciens règlemens des corporations, la France a mis en œuvre les moyens d'influence et les moyens de garantie.

Les expositions publiques, dont on a fait le premier essai sous le ministère de François de Neufchâteau, en l'an VII, ont fait constater les progrès de la fabrication et distinguer les producteurs les plus intelligens.

Un enseignement public, largement répandu, a remplacé l'instruction routinière des maîtrises et jurandes. Celles-ci avaient formé, à l'origine, des espèces de séminaires industriels. Mais combien y avait-il de ces prétendus secrets de fabrication, gardés avec autant de jalousie que les formules légales par le patriciat romain, qui se réduisaient en réalité en une application bien simple des principes élémentaires des sciences physiques et mathématiques! Le maître, jaloux des progrès de ses ouvriers, dans lesquels il voyait autant de rivaux futurs, gardait ces formules mystérieuses, dont il ignorait lui-même le sens, dont il se servait mécaniquement.

Digitized by Google

L'instituteur, fier de l'habileté de ses élèves, les initie aux principes et leur en dévoile les applications.

Les moyens de garantie de la production et de la circulation des marchandises servent puissamment le développement de la richesse publique. L'unité des poids et mesures et l'unité du signe monétaire sont au nombre des conquêtes de la révolution.

Les mesures relatives aux *marques de fabrique* peuvent, ce nous semble, aider d'une manière utile à la solution de la grande question des sociétés modernes, la régularisation du travail libre. Il vous appartenait, monsieur le ministre, de prendre l'initiative sur cette intéressante matière. Il y a un an à peine, un premier pas a été fait, sous votre administration, dans la vaste carrière que nous sommes appelés à parcourir. La loi sur le travail des enfans dans les manufactures, acte d'humanité et de sagesse, est le début d'une série de mesures compatibles avec la liberté industrielle sainement entendue, de mesures qui serviront à régulariser l'usage de cette liberté.

En effet, celle-ci, loin de condamner au repos l'influence législative, nécessite, au contraire, comme nous venons de le dire, un ensemble de créations variées dans leur forme, qui, rapprochées les unes des autres, arriveront à donner satisfaction à tous les besoins.

Il est plus commode, sans doute, de renfermer l'humanité dans un cercle d'action rigoureusement défini, et de régler des mouvemens prévus à l'avance; mais ces conceptions artificielles mutilent l'activité de l'homme. Lui donner toute liberté, et en même temps empêcher les abus, telle est la donnée du vaste problème qu'il s'agit de résoudre. L'œuvre est grande, elle est difficile, et ce n'est pas l'œuvre d'un jour. Loin de le céder en élévation aux systèmes divers d'organi-

Digitized by Google

sation inventés par les penseurs, elle l'emporte sur tous ces systèmes par l'étendue et la variété des combinaisons ; ceux qui en méconnaissent la portée cèdent peut-être, sans se l'avouer, à une sorte de paresse d'intelligence.

Il s'agit de préserver de toute atteinte le mouvement national de la production et de la consommation, de prévenir les écarts, de faire disparaître les obstacles, en conciliant une grande liberté de mouvemens avec une grande régularité d'action.

Le régime de la liberté industrielle, tel que nous le possédons, résistera aux attaques dont il a été l'objet, et ces attaques tomberont elles-mêmes devant les améliorations progressives pour lesquelles ce régime tient des cadres ouverts.

En un mot, une étude attentive des faits le démontre suffisamment, nous possédons une *organisation industrielle*, et c'est la bonne ; car elle est conforme à notre état social, conforme aux droits de l'humanité.

Appelé, en ce moment, à donner quelques renseignemens sur la matière modeste des *marques de fabrique*, je me suis laissé entraîner à ces considérations générales. Je n'avais, sans doute, à traiter qu'une partie bien restreinte de ce vaste ensemble de notre organisation industrielle ; mais tout s'y lie, tout doit y concourir à former une harmonieuse unité.

Les *marques de fabrique* tiendront, si je ne me trompe, un rang utile dans le code industriel, basé sur le principe fondamental posé par notre révolution. C'est en examinant le rôle auquel le législateur semble les avoir destinées, que j'ai cru reconnaître une idée d'ensemble, et que j'ai été naturellement amené à présenter quelques rapides indications sur le travail de réorganisation entrepris depuis 1789. Peut-être les détails dans lesquels je serai obligé d'entrer justifieront-ils les aper-

Digitized by Google

çus auxquels je viens de me livrer ; peut-être réussiront-ils à ne pas faire regarder l'exposition sommaire de ces idées comme un épisode inutile.

Les *marques de fabrique* sont destinées à signaler l'origine des produits, à fixer, en quelque sorte, leur individualité.

Elles ont été employées jusqu'ici dans un triple but, à savoir:

Pour protéger la propriété industrielle du fabricant;

Pour fournir au consommateur la garantie de l'identité des marchandises qu'il désire se procurer, et de leur qualité;

Enfin, pour servir d'instrument à la répression de la contrebande, en faisant distinguer les provenances étrangères de la *production intérieure.*

L'usurpation des *marques* est qualifiée d'ordinaire de *contrefaçon*; c'est là une confusion dans le langage qui peut entraîner une confusion dans les idées.

La *contrefaçon* est le détournement de la pensée ou de l'invention d'autrui; c'est une atteinte au privilége d'exploitation exclusive qu'accorde le *brevet d'invention* pendant le temps pour lequel il est délivré. Les droits de l'inventeur se trouvent ainsi lésés; mais ceux du consommateur peuvent n'éprouver aucune atteinte; car ce que celui-ci recherche, c'est le produit nouveau, sans s'inquiéter du producteur.

Il en est autrement quand il s'agit de l'usurpation en matière de *marques;* celles-ci servent à indiquer l'*origine* de la marchandise; les employer sans droit, c'est commettre une tromperie sur l'origine des produits qu'on livre à l'acheteur, c'est détourner l'achalandage ou la clientèle d'autrui.

Ainsi la *contrefaçon* d'un produit exploité sous la sauvegarde d'un privilége temporaire lèse les droits du breveté; l'usurpation de marque cause un préjudice analogue au fabricant dont la marque est contrefaite; mais, en outre, ce procédé déloyal trompe le public. Il est même des cas dans lesquels

Digitized by Google

la marque protége exclusivement l'intérêt du consommateur ; c'est lorsque le signe, dont les produits se trouvent revêtus, a pour but de révéler la nature véritable du produit ou le mode de fabrication ; nous citerons pour exemple la marque des savons, marque qui doit être différente suivant que le savon est fabriqué à l'huile d'olives, à l'huile de graines, et pour le savon fabriqué avec du suif ou avec de la graisse.

Ici le fabricant peut se rendre coupable, non pas seulement d'une *usurpation* de marque au préjudice d'un concurrent, mais encore d'une *supposition* de marque au préjudice du public. Il peut commettre un délit contre le consommateur, sans empiéter sur la propriété des signes distinctifs d'une autre provenance.

Quand le législateur cherche à garantir la propriété des marques, il a donc deux intérêts en vue : l'intérêt des fabricans dont la réputation et la fortune doivent être mises à l'abri de toute entreprise frauduleuse, et l'intérêt du consommateur qui demande qu'on fasse régner la sincérité dans les relations commerciales, qu'on les place sous le sceau de la confiance publique, qu'on entoure d'une certitude entière l'origine des marchandises et leur nature, lorsque la marque a pour but de garantir la qualité des objets qui s'en trouvent revêtus.

C'est principalement sous ce dernier rapport qu'une bonne législation sur les *marques* de fabrique doit servir puissamment au développement normal de notre organisation industrielle.

Sous l'ancien régime, les corporations et les règlemens tendaient à garantir la loyauté, la sincérité des produits. Une surveillance exacte, souvent tracassière et tyrannique, enveloppait de son vaste réseau tous les objets de fabrication. La *marque* des marchandises n'était pas facultative, mais

Digitized by Google

obligatoire. Le pouvoir ne s'arrêta point aux mesures propres à prévenir la fraude, il ne s'attacha pas seulement à ce que chaque ville de fabrique et chaque producteur fussent maintenus dans la propriété exclusive des signes sous lesquels leurs produits se trouvaient acceptés de confiance. Il s'ingéra dans la fabrication dont il régla le mode; il prescrivit la longueur des tissus, le nombre de fils, l'apprêt, le teint, les matières premières, le tout sous des peines excessives.

« Celui qui se défie de sa main et de son adresse (dit *Forbonnais* dans ses Recherches et Considérations sur les finances de France) ne peut lire un *règlement* sans frémir : sa première pensée est qu'on est plus heureux en ne travaillant pas qu'en travaillant. Si par malheur le règlement est impraticable, comme cela s'est vu quelquefois, l'ouvrier se dégoûte... On demande à tout homme de bonne foi s'il serait bien invité à une profession, en lui disant : Si vos ouvrages ne sont pas faits conformément aux règlemens, pour la première fois, ils seront confisqués et attachés à un poteau avec un carcan, votre nom au-dessous, pendant deux fois vingt-quatre heures; pour la seconde fois, pareille peine et vous serez blâmé; pour la troisième fois, vous y serez attaché vous-même. On répondrait que cette loi est sans doute traduite du japonnais : non, c'est le dispositif d'un règlement de 1670. »

Il ne s'agit en aucune manière de restaurer aujourd'hui l'absurde et gothique système stygmatisé par Forbonnais. Mais si les anciennes institutions, destinées à fixer la régularité et la loyauté des transactions, en invoquant des moyens préventifs, ont croulé sans retour, la nécessité d'une garantie sociale pour la valeur intrinsèque des produits livrés au commerce est plus pressante encore sous le régime de la liberté.

Digitized by Google

C'est en réprimant sévèrement toute usurpation des signes adoptés par chaque fabricant en particulier, pour distinguer les produits, que l'on donnera une grande sécurité aux consommateurs, tout en protégeant les droits sacrés de la propriété industrielle.

C'est en autorisant les industriels à adopter des signes facultatifs, pour désigner des objets fabriqués d'une manière déterminée à l'avance, et d'une certaine qualité, et en protégeant le public contre toute simulation de signes de cette nature, que l'on imprimera au commerce intérieur et au commerce d'exportation le cachet de la bonne foi, de la sincérité, que l'on arrivera à faciliter et à étendre les échanges.

La régularisation du travail libre aura fait un grand pas le jour où ces principes rencontreront leur entière application.

Quand la loi constitutive des conseils des prud'hommes, expression nouvelle et conforme aux besoins de l'époque, de l'idée qui avait jadis présidé à la formation des jurés-gardes, quand la loi de 1806, complétée par le décret de 1809, chargea les prud'hommes de veiller à l'exécution des mesures conservatrices de la propriété des marques empreintes aux différens produits de fabrique, elle posa un jalon précieux pour la réorganisation de l'industrie en vue de la liberté. Les prud'hommes chargés de la surveillance des marques représentent la transformation avancée du régime des corporations; ils en conservent les ressorts utiles, tout en répudiant leurs abus.

Au moyen de la garantie des marques, sérieusement généralisée, la concurrence fournira un aliment utile à l'émulation, elle cessera d'être un champ de bataille où la victoire appartient souvent non au plus probe et au plus habile, mais au plus hardi et au moins consciencieux.

Digitized by Google

La liberté industrielle réclame des mesures capables de réaliser la loyauté des transactions, de mettre le public à l'abri de la fraude, de lui procurer les produits qu'il recherche, sans l'exposer à des mécomptes.

Les *marques* sont une institution organique par excellence; partout où la liberté de l'industrie s'établit, la protection des marques doit s'établir d'une manière large et efficace ; une corrélation nécessaire existe entre ces deux principes, qui se complètent mutuellement.

Je me suis borné, en retraçant les idées dominantes de la matière, idées acceptées en Allemagne et qui ne tarderont pas à l'être en France, à parler des *marques* d'une manière générale. Ce terme comprend dans sa large acception tout ce qui concourt à distinguer l'individualité de chaque objet de fabrication. Il embrasse les noms des fabricans aussi bien que les signes emblématiques et tous les moyens employés pour donner aux marchandises un caractère distinctif.

Je ne compliquerai pas cette exposition préliminaire de l'examen détaillé des formes diverses sans lesquelles le principe de la *marque* peut se produire. Je dois me borner à la recherche du caractère légal de l'institution, qui reste toujours le même, malgré la variété des signes extérieurs.

Cimenter la confiance des consommateurs du dedans et du dehors, en maintenant la bonne foi dans les manufactures et sans gêner en rien la libre allure de la fabrication, telle est la donnée au développement de laquelle les marques de fabrique (j'emploie toujours ce terme dans son acception la plus générale) doivent servir d'une manière énergique et sûre.

Les lois de la Prusse, de la Saxe, de la Bavière et de l'Autriche, offrent des documens récens et pleins d'intérêt sur cette branche, si importante, de la législation industrielle.

Digitized by Google

Dans les petits états, où des dispositions particulières n'existent point, pour prévenir l'abus des marques de fabrique, l'usurpation des noms des fabricans, des signes emblématiques et des étiquettes, se trouve ramenée sous l'application des dispositions pénales de la loi commune; elles sont traitées comme le dol; la tromperie sur l'origine des marchandises est punie comme une escroquerie ou comme un abus de confiance.

C'est l'intérêt du consommateur abusé que les tribunaux entendent surtout sauvegarder, en protégeant la propriété des marques. Aussi se montrent-ils disposés à étendre la pénalité à l'usurpation des marques étrangères, en ne se renfermant pas dans le cercle de la protection de la production nationale.

Au moment où je me trouvais à Francfort-sur-le-Mein, le tribunal de cette ville a fait l'application du principe, ainsi posé dans toute sa généralité. L'espèce dans laquelle le jugement a été rendu me paraît utile à mentionner, car il s'agissait d'une réclamation formée par un Français.

Un négociant en vins de Champagne avait contrefait les étiquettes de la maison Jacquesson et fils, de Reims. Celle-ci porta plainte, la suppression des étiquettes usurpées fut ordonnée, et en outre le prévenu a été condamné à une amende assez forte.

Cette décision est conforme au système qui devrait dominer la question des marques de fabrique, pour maintenir la concurrence dans des voies sincères et honorables. Dans ce but, c'est du consommateur que le législateur doit s'occuper en première ligne; il s'agit pour lui de réprimer la fraude, quelle que soit son origine, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elle se produit.

On objecte qu'il y a du danger et qu'il y aurait duperie à

Digitized by Google

garantir la propriété des marques des fabricans étrangers, alors que ceux-ci peuvent impunément usurper les marques de nos producteurs, et leur faire ainsi une concurrence déloyale, en discréditant nos marchandises.

Il faudrait examiner s'il ne conviendrait pas à la France de prendre l'initiative d'un grand acte de probité commerciale, en proscrivant d'une manière absolue ces manœuvres frauduleuses, si ce ne serait même pas un excellent calcul de sa part, car cimenter la confiance, c'est activer la rapidité des échanges.

Les autres nations ne tarderaient sans doute pas à suivre cet exemple; les intérêts de tous les consommateurs sont solidaires ici il s'agit uniquement de les préserver d'une erreur dommageable.

La Saxe est déjà entrée dans cette voie. L'article 252 du nouveau Code criminel, de mars 1838, s'exprime ainsi, en ce qui concerne les marques de fabrique:

« Celui qui contrefait le timbre ou les marques particulières qui recouvrent d'habitude les marchandises ou les produits d'une maison de commerce ou d'une fabrique, et s'empare de ces marques ou des étiquettes d'une maison de commerce ou d'une fabrique pour en abuser dans le commerce, encourt jusqu'à deux mois d'emprisonnement, ou une peine pécuniaire équivalente; mais la poursuite ne peut être intentée que sur la plainte de la personne qui a éprouvé un préjudice. »

La loi ne fait aucune distinction entre les marques étrangères et les marques des commerçans et fabricans établis dans le pays. Les jurisconsultes saxons, que j'ai eu occasion de consulter à cet égard, m'ont unanimement répondu que la disposition était absolue à l'égard de tous les produits nationaux ou venant du dehors; qu'elle visait à empêcher les con-

Digitized by Google

sommateurs d'être induits en erreur sur la nature réelle de leurs acquisitions.

Cependant un acte diplomatique, passé entre la Saxe et la Prusse, en date des 11 et 12 février 1841, paraîtrait indiquer que des conditions de réciprocité se trouvent sous-entendues par le gouvernement.

Voici la traduction de l'ordonnance du 5 mars 1841 publiée en Saxe et relative à l'arrangement conclu avec le gouvernement prussien pour mettre réciproquement les sujets respectifs des deux pays à l'abri de la contrefaçon des marques des marchandises.

« Le gouvernement royal de Saxe et le gouvernement royal de Prusse sont convenus d'assimiler réciproquement leurs sujets respectifs les uns aux autres, quant à la garde légale sous laquelle se trouvent les marques des marchandises.

» En conséquence, nous avons dressé la déclaration ci-dessous du 11 février dernier, et le ministère royal de Prusse a également dressé, en date du 12 février, une contre-déclaration analogue. Nous portons, par la présente publication, conformément aux résolutions du roi, ces déclarations à la connaissance publique, pour qu'elles servent de règle à l'avenir.

Dresde, 11 février 1841.

Signé, *le ministre de la justice*,

KOENNERITZ. »

« Le gouvernement royal de Saxe et le gouvernement royal de Prusse, étant convenus d'assimiler réciproquement les uns aux autres, et de traiter de la même manière leurs sujets respectifs quant à la protection légale des marques des marchandises, et, en conséquence, le gouvernement royal de Prusse ayant déclaré que les dispositions de la loi royale de Prusse du 4 juillet 1840, relative à la protection des marques de marchandises, paragraphes 1 et 2, devaient aussi rencontrer leur application en faveur des sujets du roi de Saxe, dans toute l'étendue de la monarchie prussienne; les ministères royaux de Saxe, soussignés, bien que la législation du royaume de Saxe, sous ce rapport, ne fasse déjà d'elle-même aucune espèce de différence entre les indigènes et les étrangers, déclarent néanmoins, d'une manière particulière et expresse, que la défense, avec l'indication de pénalité, contenue dans l'article 252 du Code criminel du 30 mars 1838, doit aussi être

Digitized by Google

appliquée à la contrefaçon des timbres, marques particulières ou étiquettes des négocians ou fabricans des états du roi de Prusse.

Signé, *les ministres de la justice et des affaires étrangères,*

DE KOENNERITZ, DE ZESCHAU. »

« Conformément au paragraphe 4 de la loi royale de Prusse du 4 juillet 1840, relative à la protection des marques des marchandises, les dispositions des paragraphes 1 et 2 de cette loi doivent s'appliquer en faveur des sujets des états étrangers avec lesquels il aura été conclu un arrangement pour observer la réciprocité. Or, le gouvernement royal de Prusse et le gouvernement royal de Saxe étant convenus ensemble d'assimiler les uns aux autres, et de traiter de la même manière leurs sujets respectifs, pour la protection légale des marques des marchandises, le ministère royal de Prusse des affaires étrangères déclare encore, de son côté, d'une manière particulière et expresse, que les dispositions des paragraphes 1 et 2 de la susdite loi du 4 juillet 1840, doivent trouver aussi leur application pour la protection des sujets du royaume de Saxe dans toute l'étendue de la monarchie prussienne.

Berlin, le 12 février 1841.

Le ministre des affaires étrangères,

WERTHER. »

Le principe de la réciprocité se trouve ainsi accepté, mais cette réciprocité n'est pas parfaite, en ce sens que les peines, qui frappent le même délit en Saxe et en Prusse, appartiennent à une échelle différente.

Des conventions analogues à celle dont nous venons de donner le texte ont été passées entre la Prusse et d'autres états qui font partie de l'association douanière. Pour les marques de fabrique, comme pour les brevets d'invention, l'unité commerciale de l'Allemagne ne tardera pas à porter ses fruits; les barrières doivent s'effacer entre les dispositions de la législation industrielle, du moment où elles n'existent plus pour les échanges. Nous pouvons donc regarder dès à présent toute l'Allemagne comme soumise à l'empire des règles qui protégent en Prusse la propriété des marques et qui promettent une garantie égale aux étrangers et aux indigènes, à charge de réciprocité.

Digitized by Google

Si nous nous bornions à proclamer un principe analogue, sans formuler de thèse absolue, nous ne ferions qu'accepter un fait tout organisé au dehors, nous serions certains, dès le début, de travailler dans un intérêt pratique et positif.

La loi du 4 juillet 1840 a été promulguée en Prusse dans le but de protéger le commerce contre les fausses indications des marchandises; c'est une loi générale applicable dans tous les états soumis à la domination de la Prusse.

L'article 1er punit d'un emprisonnement qui ne doit pas dépasser un an, et d'une amende qui ne doit pas dépasser mille thalers (3,750 fr.), toute personne qui aura faussement recouvert des marchandises ou leur enveloppe du nom, ou de la marque, ou de la désignation du lieu de domicile ou de fabrication d'un entrepreneur, d'un producteur, ou d'un marchand prussien, ou bien celui qui aura mis en circulation une marchandise revêtue ainsi d'une marque fausse. Cependant, dans des cas peu importans, ou lorsqu'il se rencontrera des circonstances atténuantes, le juge pourra n'appliquer que la peine pécuniaire seulement.

Aux termes de l'article 2, des modifications insignifiantes dans le nom, la marque ou l'indication du lieu de domicile et de fabrication, ne mettent point à l'abri de la peine, alors que ces modifications ne constituent pas de différence bien saillante, qu'elles ne peuvent être saisies qu'à l'aide de l'examen et de la réflexion. Le juge doit estimer si les différences signalées existent en réalité; il lui est permis d'invoquer à cet effet le concours d'un homme de l'art.

L'article 3 abroge les lois antérieures, et notamment le § 1451, titre 20, IIe partie, du Code général des États prussiens, qui punissait d'une *peine arbitraire* l'apposition du nom ou de la marque d'un fabricant ou d'un marchand indigène à des produits irréprochables quant à leur qualité. La *peine*

Digitized by Google

arbitraire ne pouvait point s'élever au delà de six semaines d'emprisonnement et de cinquante thalers (187 fr. 50 c.) d'amende. La sévérité du châtiment a donc été aggravée.

La même abrogation atteint la loi du 3 juillet 1818, sur la marque du fer en Silésie, dans le duché de Posen, la Prusse orientale, la Poméranie, le Brandebourg et la province de Saxe. Cette loi frappait d'une amende d'un thaler par quintal tous les fers dépourvus de la marque obligatoire, approuvée par le ministère du commerce et rendue publique. L'usurpation de marque était suivie d'un emprisonnement correctionnel de six semaines à trois ans.

Enfin, dans les provinces Rhénanes, les dispositions de la loi du 22 germinal an XI, art. 16 et 18, et des décrets de 1809 et 1810, contenant règlement sur les conseils des prud'hommes, ainsi que l'art. 142, § 1, du Code pénal rhénan (Code pénal français de 1810), en tant qu'il se rapporte à la contrefaçon des marques, timbres, plombs, se trouvent également mis hors d'application.

L'identité qui a existé jusqu'en 1840, entre la législation française concernant les marques de fabrique et la législation des provinces rhénanes, rend d'autant plus curieux et plus instructif le rapprochement entre les dispositions abrogées par la loi du 4 juillet 1840 et celles que cette loi a établies.

Il importe de remarquer que l'obligation du dépôt de la marque (art. 18 de la loi de germinal an XI et art. 5 du décret de 1810) n'existe plus; l'exercice du droit du fabricant et du marchand n'est pas assujéti à cette formalité préalable.

La contrefaçon des marques destinées à être apposées, au nom du gouvernement, sur les diverses espèces de denrées et marchandises, ne se trouve plus frappée de la peine de la réclusion.

Digitized by Google

L'article 4 et dernier de la loi du 4 juillet 1840 assure la protection de cette loi aux sujets des gouvernemens avec lesquels il aura été passé des conventions de réciprocité.

Le même principe se rencontre dans l'ordonnance royale publiée en Bavière quelques mois auparavant, le 6 mars 1840.

Cette ordonnance a pour objet de régler l'usage et d'empêcher l'usurpation des marques de fabrique et d'industrie.

L'article 10 étend les dispositions répressives de la contrefaçon des marques aux sujets des pays dans lesquels les fabricans et les industriels bavarois rencontrent une protection analogue.

Mais comme le dépôt de la marque est prescrit aux indigènes pour la garantie de leurs droits, les étrangers qui se trouvent dans le cas prévu par l'article 10 doivent satisfaire à la même condition.

Des abus nombreux, des fraudes coupables, ont provoqué la publication de l'ordonnance du 6 mars 1840.

Chaque fabricant et industriel est libre de livrer au commerce ses produits destinés à la vente, sans y apposer aucune marque, ou de les signer de son nom et de son domicile, ou du lieu de la situation de la fabrique et de l'exploitation de l'industrie, ou enfin de revêtir les marchandises d'une marque spéciale qui peut consister également en un nom oue une raison sociale.

Pour obtenir la garantie de la marque adoptée contre toute usurpation, le fabricant et l'industriel doivent dénoncer à l'autorité du district la marque choisie, et faire le dépôt d'une description complète de cette marque avec son empreinte ou son image.

Un registre mentionne le jour et l'heure du dépôt; un certificat est délivré au déposant. Le registre est communiqué à toute personne qui désire en prendre connaissance.

Digitized by Google

Lors du choix d'une marque, on doit veiller à ce qu'elle se distingue d'une manière suffisante de celles déjà employées par d'autres fabricans ; il faut aussi qu'elle ne renferme rien de contraire à la loi ou à la morale.

Lorsque des industriels d'un district autre que celui où demeure le propriétaire de la marque ou bien de celui où se trouve son établissement se permettent d'employer le même signe, l'ayant-droit légitime qui a rempli les formalités légales doit prévenir, par l'entremise de l'autorité, ceux qui lui portent préjudice, de l'irrégularité de leur conduite, et les inviter à renoncer à un acte illicite.

Si, nonobstant un pareil avis, l'usurpation continue, le coupable devient passible d'une peine de police industrielle.

Cette dénonciation préalable n'est pas nécessaire à l'égard des fabricans et industriels qui habitent le même district ou qui demeurent là où la déclaration de l'impétrant a été faite.

Celui qui se rend coupable de l'usurpation du nom, de la raison sociale ou de la marque d'autrui encourt une amende de dix à cinquante florins (21 fr. 50 à 107 fr. 50 c.)

Pour fixer le montant de la condamnation, on doit prendre en considération le nombre et la valeur des objets livrés à la vente avec les signes usurpés ; leur aspect extérieur comparé avec celui des objets fabriqués par le concurrent au préjudice duquel l'usurpation de marque a eu lieu; la facilité plus ou moins grande de reconnaître la simulation de la marque ; enfin, et surtout la gravité du préjudice causé.

L'usage illégal du nom ou de la raison sociale d'autrui est sévèrement réprimé.

En cas de récidive, non-seulement la peine pécuniaire se trouve doublée, mais encore la permission de se livrer à l'exercice de l'industrie peut être, suivant la gravité des cir-

Digitized by Google

constances, retirée au coupable, soit pour un temps déterminé, soit pour toujours.

Outre la procédure spéciale introduite devant l'autorité sous le rapport purement industriel, les contrevenans continuent à être soumis aux dispositions du Code pénal pour le délit qualifié qu'ils ont pu commettre, et à une action en dommages-intérêts de la part des personnes lésées, c'est-à-dire aussi bien de la part des fabricans dont le droit exclusif a été méconnu que de la part des acheteurs qui ont été induits en erreur.

La poursuite n'a lieu qu'à la demande des personnes lésées; mais elle s'ouvre, sans aucun retard, du moment où cette demande est adressée à la police.

Dans le royaume de Wurtemberg, tout fabricant et tout ouvrier est autorisé à frapper les objets qu'il a produits d'un signe distinctif, qui peut consister en son nom, en l'enseigne, en l'emblème ou en la raison sociale de la fabrique. Il dépose cette marque, choisie à volonté, au bailliage supérieur dans le rayon duquel se trouve sa demeure ou sa fabrique. L'imitation frauduleuse d'un pareil *signe* industriel est punie comme un faux.

Le dépôt se trouve inscrit sur un registre tenu à cet effet, et un certificat est délivré au déposant. Le modèle doit être remis en double; un exemplaire est enfermé dans une enveloppe revêtue du cachet officiel de l'autorité et du cachet privé du déposant, et en outre de sa signature et du chiffre qui marque l'ordre de l'inscription; le second exemplaire reste à découvert, il est communiqué à tous ceux qui ont intérêt à apprécier la ressemblance qu'il peut présenter avec d'autres marques. En cas de contestation sur l'usurpation ou l'imitation de la marque déposée, c'est à l'exemplaire renfermé dans l'enveloppe qu'on doit avoir recours pour démontrer le

Digitized by Google

délit ; la reconnaissance et la rupture des sceaux ont lieu judiciairement.

L'Autriche est sans contredit un des pays où la production industrielle rencontre la protection la plus éclairée, les garanties les plus solides. L'intérêt si grand que présentent les marques de fabrique ne devait pas y être méconnu.

Là, comme partout ailleurs, des concurrens peu scrupuleux cherchent à imiter des produits en faveur auprès du public, à écouler leurs marchandises, sous la forme admise par la confiance des consommateurs.

Il importe donc à chaque fabricant de pouvoir faire facilement distinguer l'objet de sa fabrication.

Le législateur l'autorise à y apposer son nom ou une marque ; dans certains cas même il l'y oblige. Mais ces dernières dispositions légales s'appliquent seulement à des branches spéciales de l'industrie, à celles surtout dont l'exercice est soumis à la surveillance ou au contrôle officiels, ou à celles dont les produits peuvent être importés de l'étranger, et pour lesquels, comme pour le fer, par exemple, la marque protège la production indigène (décret du 3 février 1820).

L'ordonnance relative aux drapiers de Bohême leur prescrivait d'apposer sur les pièces qu'ils fabriquaient les initiales de leurs noms.

En 1785, les forgerons furent soumis à l'obligation de marquer leurs produits du nom du lieu où la corporation se trouvait établie, et du nom du maître ou de tout autre signe. Les marques sont immatriculées par le magistrat du cercle ; elles doivent se distinguer suffisamment les unes des autres, et il est interdit d'usurper celle d'autrui, sous peine de perdre la maîtrise. Ces dispositions ont été étendues au Tyrol par une ordonnance du 24 janvier 1824. En Moravie, chaque barre de fer doit recevoir l'empreinte légale, dont tout propriétaire de

Digitized by Google

forges est appelé à faire choix, en la déclarant à l'autorité. Pour en changer il faut une permission. L'usurpation d'une marque pareille amène la perte de la maîtrise et les peines de l'escroquerie. En Gallicie, un édit de 1806 porta des peines contre l'oubli de la marque du fer ou sa modification, spécialement pour les faux.

En Styrie, le maître taillandier est obligé de se servir de la marque qu'il a déposée ; elle forme la garantie de la qualité des objets livrés au commerce. Le crédit et la vente sont fondés là-dessus. Une autorisation est nécessaire pour opérer un changement de marque, comme pour une modification de raison sociale. Il en est de même dans la Basse-Autriche pour tous les industriels qui ont fait immatriculer leurs marques auprès de l'administration des mines.

En outre, les autorités locales certifient la loyauté des produits. (Bohême, 20 décembre 1785.)

Il est permis au même fabricant de prendre plusieurs marques pour distinguer les produits de diverse qualité qui sortent de ses ateliers.

On a voulu assimiler l'imitation frauduleuse des marques de fabrique au crime de contrefaçon prévu par le Code pénal de 1803. Mais il n'y a pas là violation d'un privilége *public ;* l'empreinte de la marque dérive de l'industrie privée.

Aux termes du décret du 17 septembre 1813, la contrefaçon des marques constitue un délit contre la police de l'État, car elle est une violation des prescriptions commerciales. Elle doit être punie comme une tromperie (*Betrug*), si l'intention coupable est démontrée.

Le gouvernement autrichien est pénétré d'une sollicitude toute paternelle pour les intérêts matériels de ses sujets.

Digitized by Google

Aussi, pour empêcher que les consommateurs ne soient trompés, il interdit l'usage des marques étrangères.

C'est ainsi qu'il est défendu aux horlogers de graver sur leurs montres le nom d'un fabricant étranger. Bien plus, il leur est interdit de graver leur propre nom sur les montres qu'ils ont fait venir de l'étranger.

Mais dans ces derniers temps tous les producteurs indigènes ont été (décret du 27 septembre 1824) tacitement autorisés à se servir des étiquettes étrangères, parce que celles-ci ne contiennent d'habitude que la dénomination des marchandises, sans porter le nom et l'adresse du fabricant. (Bohême 24 novembre 1827.)

Le soin si scrupuleux mis à préserver les consommateurs indigènes a quelquefois fait défaut pour l'exportation. C'est ainsi qu'en 1798 les fabricans de drap en Bohême, qui trouvaient avantage à cacher la véritable origine de leurs envois, furent autorisés à enlever des draps destinés pour l'étranger les marques du maître fabricant, après que la visite de la pièce avait été régulièrement faite, et de les revêtir de marques choisies à volonté.

Le gouvernement se rendait ainsi coupable de complicité dans une supercherie commerciale.

En Autriche, comme en France, le régime des règlemens était en vigueur au siècle dernier. On y rédigea des instructions obligatoires pour la fabrication intérieure, afin de maintenir la bonne façon, d'empêcher toute fraude et de conserver la réputation des produits nationaux.

Dans les patentes sur les toiles rendues, en 1750 pour la Bohême, en 1755 pour la Moravie, en 1724 pour la Silésie, on rencontre non-seulement une sorte d'enseignement destiné à guider l'habileté de l'ouvrier, mais encore des prescriptions sévères pour la longueur, la largeur, la qualité de l'étoffe.

Digitized by Google

En 1754 l'industrie du papier reçut une loi analogue avec fixation de la longueur, de la largeur et du poids des diverses qualités; la même tendance a dicté, à la même époque, des réglemens sur les draps, les soieries, etc. Tous ces produits se trouvaient assujétis à une *visite* faite par les délégués de l'autorité ou de la corporation. La régularité de la fabrication se trouvait certifiée au moyen d'un poinçon, d'un plomb ou d'une marque. Les contraventions amenaient des peines sévères; il était défendu de s'écarter des prescriptions des règlemens pour la toile et les étoffes de laine, même quand on travaillait sur commande.

Ce régime d'immobilité officielle devait successivement se transformer, s'adoucir, arriver enfin par des transitions bien ménagées à doter l'Autriche d'un état industriel florissant, dû à la liberté dont jouissent ses fabriques.

Il est curieux d'observer le mouvement parallèle qui s'opère dans deux pays dont l'un sentait fermenter dans son sein le levain des révolutions, dont l'autre devait suivre, sans commotion violente, une marche lente et régulière.

En Autriche, comme en France, le vieux régime industriel a croulé sans retour; un attachement respectueux pour les formes extérieures pourrait faire supposer à l'observateur superficiel que le gothique édifice reste debout, mais tout est changé au dedans. L'étude à laquelle j'ai pensé utile de me livrer sous ce rapport renferme un enseignement précieux à recueillir. Ce ne sont pas des pensées de rénovation politique qui ont produit l'affranchissement de l'industrie, c'est la marche naturelle de la production, plus active et mieux éclairée. La révolution française n'a fait qu'écrire dans les lois un progrès accompli dans les idées et dans les mœurs; elle a promulgué la formule d'un fait accompli, elle n'a point

Digitized by Google

improvisé un principe arbitraire ; c'est là ce qui rend son œuvre véritablement grande et solide.

La forme du gouvernement n'a point été modifiée en Autriche; mais une administration prudente a, peu à peu, amélioré tous les rouages de l'activité industrielle. Des systèmes et des tentatives analogues ont présidé dans cet empire et en France aux premiers efforts pour répudier un état de choses peu en harmonie avec la marche de l'humanité.

Dès l'année 1765 nous voyons permettre en Bohême de modifier la fabrication des objets soumis aux variations du goût, ou de ceux qui devaient soutenir à l'intérieur ou à l'extérieur la concurrence étrangère. Mais ces innovations devaient être précédées d'une déclaration préalable ; on offrait ainsi une facilité au développement de l'industrie, et non un aliment à la fraude ; les marchandises fabriquées de cette manière devaient être revêtues d'une marque distincte.

Cependant cela ne suffisait pas ; les règles sévères dans lesquelles l'industrie se trouvait enlacée dans son ensemble, lui étaient peu profitables. On autorisa, en 1773, les fabricans de soieries à fabriquer des étoffes nouvelles sans être soumis à une déclaration préalable devant l'autorité; on cherchait ainsi à ne pas étouffer l'émulation dans cette branche du travail national, mais les règlemens sur la *qualité* des produits et l'obligation de la *visite* furent maintenus.

Bientôt après, en 1776, un nouveau pas fut fait ; la fabrication des étoffes fut affranchie de tout règlement de qualité ; mais une marque spéciale dut distinguer les étoffes produites librement.

On s'éloigna des règlemens dans d'autres branches de la production, afin de favoriser la liberté de la commande et de soustraire les produits à la charge de la *visite* officielle et de la marque légale. En 1775, il fut permis de laisser de côté la

Digitized by Google

longueur, la largeur et les autres prescriptions officielles. Les fabricans durent seulement avertir le public de la non-observation de ces règles par un signe apparent.

Le décret du 7 septembre 1781 s'appuie sur l'expérience pour dire que les règlemens servent seulement à obliger de créer des marchandises invendables et, par conséquent, à ruiner les fabricans; il organisa un régime d'entière tolérance.

En 1782, les anciennes règles furent abrogées pour la fabrique des soieries.

La même année, les toiles demeurèrent assujéties à la marque, en tant seulement qu'elles étaient fabriquées conformément aux principes posés dans les règlemens; la longueur et la largeur de ces *étoffes réglées* se trouvait ainsi garantie. Les autres pouvaient être fabriquées au gré du producteur, mais elles devaient être débitées sans marque. En 1783, de nouvelles indications légales furent autorisées pour les nouveaux modes de fabrication adoptés et suivis d'une manière régulière.

J'ai cru devoir reproduire d'une manière sommaire cette succession d'édits véritablement libéraux. Leur texte emprunte un nouvel intérêt quand nous le rapprochons des mesures adoptées en France à la même époque. Il y a une si grande similitude des motifs qui ont dicté ces améliorations et des moyens mis en œuvre en France et en Autriche, que l'admirable préambule de notre édit de 1779 nous servira le mieux à saisir la pensée de la législation industrielle de l'Autriche que nous venons d'analyser.

Entre l'édit autrichien de 1775, qui laissa de côté la contrainte des règlemens, en mettant le public à couvert de la fraude, par un signe distinct attaché aux étoffes libres, et les édits de 1781, 1782 et 1783 dont nous venons d'indiquer les

Digitized by Google

principales dispositions, se place un des documens les plus importans de notre législation industrielle, l'édit rendu par Louis XVI le 5 mai 1779, monument remarquable de la sagesse du temps, et dont l'étude nous paraît avoir été trop négligée jusqu'ici.

Les lettres-patentes du 5 mai 1779, enregistrées au parlement le 19 mai suivant, contiennent un règlement sur les manufactures du royaume; un criminaliste, Mars, croit qu'elles n'ont pas été abrogées par les lois postérieures.

Je ne saurais, monsieur le ministre, mieux faire, pour mettre en lumière les diverses dispositions de la législation autrichienne, mentionnée plus haut, que de reproduire le préambule de ces lettres-patentes, œuvre d'une haute portée et dans laquelle, si je ne m'abuse, il est possible de puiser encore aujourd'hui des enseignemens d'une grande utilité.

Voici comment s'exprime ce préambule :

Louis, etc., attentif à rendre plus fécondes toutes les ressources de l'État, et à préparer de nouveaux moyens d'étendre, au retour de la paix, son commerce et son industrie, nous avons dû fixer nos regards sur la situation des manufactures. Nous savons que c'est par leur prospérité que l'agriculture est excitée, que la population s'accroît et que les richesses s'accumulent. Nous avons remarqué que les systèmes embrassés depuis un assez grand nombre d'années ont tellement varié, que tantôt on s'est efforcé de soumettre la fabrication à un Code de règlemens devenu, par sa complication et son ancienneté, d'une exécution difficile; et que, tantôt, par un autre excès, on a voulu abandonner les manufactures à une trop grande licence; de manière que, par une suite de ces vacillations, il règne aujourd'hui dans cette partie une incertitude et un désordre d'où naissent les plus grands inconvéniens. En effet, tandis que dans plusieurs villes des inspecteurs, maintenant la rigueur des lois, inquiètent les manufacturiers qui s'en écartent, ailleurs, rebutés par la résistance qu'on leur oppose, ils n'apportent aucun frein à la négligence et aux abus qui se sont introduits, et *les marques* destinées à constater la bonne fabrication n'étant plus alors accordées avec assez d'examen, elles ne servent qu'à surprendre la confiance ou à l'altérer absolument.

Nous avons encore été informé que le plomb qu'on applique aux étoffes fabriquées selon les règles étant en même temps le signe distinctif de la fabrication nationale, il arrive que des étoffes d'une invention nouvelle, et qui

Digitized by Google

par conséquent ne peuvent être revêtues du sceau des règlemens, sont nécessairement privées de la seule marque qui peut attester qu'elles sont fabriquées en France, ce qui les expose à des saisies lorsqu'elles circulent dans le royaume, et l'industrie se trouve ainsi arrêtée et contrariée par l'autorité même des lois; enfin, considérant cette question dans son étendue, nous avons remarqué que si les règlemens sont utiles pour servir de frein à la cupidité mal entendue et pour assurer la confiance publique, ces mêmes institutions ne devaient pas s'étendre jusqu'au point de circonscrire l'imagination et le génie d'un homme industrieux, et encore moins jusqu'à résister à la succession des modes et à la diversité des goûts; et comme nous avons trouvé que ces différentes vues ne pouvaient être remplies ni par un assujétissement trop rigide aux règlemens, ni par leur destruction et l'établissement d'une liberté indéfinie, nous avons dû chercher s'il n'était pas quelque régime *intermédiaire* qui pût servir à conserver les principaux avantages des deux systèmes. Nous avons pensé d'ailleurs que les lois de commerce devaient se modifier avec la variété des temps, et que lorsqu'il s'ouvrait de nouveaux débouchés et s'élevait de nouveaux concurrens, il fallait nécessairement s'écarter un peu des règles et des institutions qu'on avait adoptées dans d'autres circonstances.

Avant de nous déterminer à cet égard, nous avons consulté les chambres du commerce et les diverses personnes versées dans cette matière, et nous avons observé que nous pouvions remédier à une partie des inconvéniens que nous avons aperçus, en confiant d'abord à chaque ville de manufactures le soin de présenter au conseil de nouveaux règlemens, et en leur recommandant de les simplifier et de les adapter aux temps actuels, aux usages et connaissances acquises par l'expérience, de manière que les fabricans, n'étant point rebutés par la complication ou la rigueur inutile des lois qu'on leur impose, soient invités par leur interêt même à s'y conformer.

Pour distinguer ces étoffes et faire foi de l'examen des jurés-gardes, elles auront un plomb particulier et des marques distinctives, inhérentes au tissu.

En même temps cependant que nous prenons ces précautions, nous avons cru juste et utile à l'État d'accorder à tous les fabricans *la liberté absolue de faire telle étoffe nouvelle ou différente* qu'ils jugeront à propos, pourvu qu'il n'y mettent jamais le nom ni les marques d'une étoffe connue et réglée, afin que les acheteurs soient alors instruits d'un coup d'œil que pour ce genre d'étoffe ils n'ont d'autre *caution* de la fabrication que leur propre examen et la confiance que peut mériter le fabricant ou le marchand auquel ils s'adressent; et afin cependant que ces mêmes étoffes puissent circuler librement dans le royaume, elles seront également revêtues d'un plomb, mais distinct de celui assigné aux étoffes réglées.

Nous approuvons de plus que lorsqu'une étoffe nouvelle aura obtenu par le temps et par le goût général des consommateurs une vogue et un nom particulier, les chefs de communauté puissent, de concert avec l'inventeur, deman-

Digitized by Google

der la permission d'en fixer la bonne fabrication en joignant ces étoffes à la liste de celles dont la composition serait réglée.

Mais alors même que des chefs de manufactures, avec le dessein de fabriquer conformément aux règlemens, y auraient manqué, ce qui peut arriver par une simple inattention, ou par la faute d'un ouvrier, nous ne voulons plus qu'ils soient exposés, comme ils l'ont été jusqu'à présent, à des peines trop sévères, et nous avons cru devoir modérer ces peines et les fixer au degré convenable, pour prévenir les abus, sans rigueur inutile. Mais ne pouvant nous dissimuler que l'examen des étoffes, l'application des règlemens, l'inspection sur les manufactures et la décision des contestations, toutes ces parties enfin qui secondent ou contrarient les intentions bienfaisantes du législateur, sont nécessairement soumises aux erreurs de l'humanité, nous avons puisé dans cette considération de nouveaux motifs pour ménager en tout temps aux fabricans la faculté de s'affranchir de l'assujétissement aux règlemens, du moment qu'il était un moyen d'autoriser cette liberté sans nuire à l'ordre du commerce et sans compromettre la confiance publique.

Nous retrouvons dans le document précieux que nous venons de citer toutes les idées progressives de la législation autrichienne, marquées au coin généralisateur du génie français.

De plus, une disposition remarquable assimile l'ancienne renommée d'une manufacture à la garantie de l'examen préalable par les jurés-gardes et lui donne le caractère d'un sceau suffisant pour établir la régularité de la fabrication.

L'article 1er des lettres-patentes est la formule d'une véritable révolution industrielle. « Il sera, dit-il, désormais libre à tous les fabricans et manufacturiers, ou de suivre dans la fabrication de leurs étoffes telles dimensions ou combinaisons qu'ils jugeront à propos, ou de s'assujétir à l'exécution des règlemens. »

Ces règlemens devaient être révisés et mis au courant des progrès de la fabrication.

La sévérité des peines fut notablement adoucie.

Les étoffes, dit l'art. 9, qui seront présentées à la visite avec les marques distinctives réservées à celles fabriquées suivant les règlemens et qui ne s'y trouveront point conformes, seront coupées de six aunes en six aunes; une des li-

Digitized by Google

sières sera arrachée, et la demi-aune attenante à chacun des deux bouts de l'étoffe sera confisquée, dérogeant à cet égard aux dispositions des règlemens qui porteraient autres et plus grandes peines.

Mais l'article 14 conserva les anciens règlemens, concernant la fabrication, vente et expédition des draps destinés pour le Levant.

Cette distinction a tenu à d'anciens préjugés, qui subsistent encore. Tous ceux qui se plaignent de la liberté acquise à la fabrication et qui lui attribuent la perte d'une partie de nos exportations ne manquent jamais de citer notre commerce de draps dans les Échelles du Levant, en imputant à l'abrogation de l'ancienne discipline, les pertes que ce commerce a subies. Il n'en est rien cependant; bien avant la révolution des circonstances défavorables avaient réagi sur cette branche de notre production. Dans son tableau du commerce de la Grèce, M. Félix de Beaujour constate, en 1783, que les draperies françaises avaient perdu toute faveur, parce que les Allemands et les Anglais fournissaient à meilleur marché des étoffes plus légères. Il est permis de penser que notre commerce n'aurait pas reçu cette première atteinte, si la fabrication libre avait pu suivre les progrès de l'industrie étrangère.

Le régime intermédiaire inauguré par les lettres-patentes du 6 mars 1779 aurait pu pourvoir au même besoin. En substituant le principe des marques facultatives au régime des marques obligatoires, cet édit avait concilié tous les intérêts. Mais d'accord avec l'esprit général de l'ancienne législation, c'est à un moyen préventif qu'il avait recours pour établir une ligne de démarcation constante entre les étoffes réglées et les étoffes non réglées.

C'était possible, c'était facile à mettre en pratique en pré-

Digitized by Google

sence des corporations et des bureaux de visite. Mais si ces institutions ont disparu, elles n'ont pas entraîné irrésistiblement avec elles un principe salutaire qu'il serait aisé d'accommoder à l'ensemble de notre organisation sociale, basée sur la liberté qui entraîne la responsabilité.

Donner de la sécurité aux transactions commerciales en créant un moyen d'appréciation de la qualité intrinsèque des marchandises, ce sera régulariser la marche de la consommation, et par conséquent aussi la marche de la production. C'est dans ce sens que la sérieuse et large application du système des marques de fabrique nous a paru recéler un des élémens utiles de l'organisation du travail libre.

Mais il faut modifier le point de vue sous lequel cette institution est presque exclusivement envisagée jusqu'ici. Quand on se préoccupe de la question des marques, on a d'abord en vue l'intérêt légitime, sacré, de la propriété du fabricant, l'intérêt du consommateur se trouve relégué sur le second plan ; et cependant c'est l'intérêt du consommateur qui devrait dominer la législation, parce qu'il est plus fractionné, parce que si la loi ne le couvre point d'une manière puissante, il tombera infailliblement victime de la mauvaise foi et de la cupidité.

Un homme profondément versé dans la connaissance des intérêts industriels, Chaptal, l'a dit avec raison : tant que le fabricant et le consommateur peuvent contracter en connaissance de cause, l'intervention du gouvernement est inutile. Mais lorsque la main ou l'œil ne peuvent pas juger du mérite ou de la qualité d'un produit, alors il est juste que le législateur intervienne pour donner une garantie au public.

Cette garantie, il l'offrira, il ne l'imposera pas. Le consommateur sera libre d'y recourir s'il croit son intérêt lié à celui de l'application régulière du principe de la surveillance pu-

Digitized by Google

blique ; il agira comme devant s'il pense pouvoir se confier à sa propre expérience ou à la loyauté du vendeur.

Nous rencontrons une application bien remarquable de ces dées dans une institution trop peu étudiée quant à son caractère légal et à ses effets commerciaux, institution parfaitement en harmonie avec le dogme de la liberté du travail. La *condition des soies* ne présente aucune trace de contrainte, et cependant elle est devenue, par le cours naturel des choses, par une sorte de force spontanée, le régulateur librement accepté d'une branche considérable du commerce. Rien n'oblige le négociant en soies de les faire passer au creuset du contrôle public ; rien ne force le fabricant à faire ses acquisitions de cette manière sous le sceau de la garantie de l'État, et cependant toutes les transactions s'accomplissent par cet intermédiaire.

Peut-être serait-il possible d'appliquer le même mode de surveillance facultative à d'autres branches de l'industrie, et de faire distinguer à première vue, au moyen des marques diverses dont l'application serait faite par l'autorité, la qualité des différens produits.

On en reviendrait ainsi, avec de légères modifications, aux dispositions des lettres-patentes de 1779, dont le préambule marque si bien les tendances libérales et progressives.

Mais il y aurait là des difficultés d'organisation que nous sommes loin de méconnaître ou de vouloir déguiser. Il y aurait en outre une déviation, sur une large échelle, au principe dominant de la société moderne, au principe de la surveillance par la *répression* et non par la *prévention*.

Sous l'ancien régime, dans tous les cercles d'action dans lesquels l'activité humaine pouvait se produire, il y avait un frein pour maintenir et régler les créations de l'intelligence par la censure, de l'industrie par les corporations et

Digitized by Google

les règlemens, du commerce par les compagnies privilégiées.

Aujourd'hui, il est libre à chacun de suivre les inspirations de son esprit, à la condition de répondre de ses œuvres.

L'institution des *marques de fabrique*, telle que nous la concevons, n'est pas assujettie à la nécessité d'un contrôle préventif. Chaque fabricant peut être invité, par le désir d'assurer le placement prompt et avantageux de ses produits, à les frapper d'un signe distinctif, non-seulement comme cela se pratique aujourd'hui pour leur origine, mais aussi pour leur qualité.

Chaque fabricant peut choisir et déposer une marque qui désigne un certain mode de fabrication ; mais alors il devra être frappé d'une peine sévère s'il a faussement appliqué à un produit cette espèce de passeport commercial.

La garde des marques de fabrique est confiée aux prud'hommes par notre législation ; si la création dont nous venons de parler s'établissait dans de larges proportions, les prud'hommes deviendraient le véritable ministère public de l'industrie, les conservateurs de la bonne foi, de la sincérité des opérations commerciales. Ils rempliraient ainsi avec une supériorité incontestable le principal office des anciennes corporations.

Nous ne croyons pas qu'il fût nécessaire alors d'imposer à tous les fabricans l'obligations de *marquer* leurs produits, obligation qui ne nous paraîtrait d'ailleurs contrarier en rien les principes fondamentaux de notre organisation industrielle. La confiance publique s'attacherait de préférence aux objets revêtus d'un signe de garantie ; elle forcerait peu à peu les fabricans à se servir d'une pareille indication. Le phénomène qui se produit pour les résultats de la *condition des soies* se reproduirait alors sur une plus large échelle.

Digitized by Google

On pourrait même arriver à réaliser le vœu que la science économique a depuis long-temps formulé, on pourrait obtenir un mode régulier de fabrication, un *étalonnage* constant dans des branches importantes de l'industrie, pour lesquels une marque, officiellement arrêtée, distinguerait les produits *réglés* d'après des conditions définies à l'avance d'une manière générale, des produits *non réglés*, abandonnés entièrement à la volonté et aux combinaisons des fabricans.

De cette manière on en viendrait à mettre complètement en pratique cette sage pensée du gouvernement de Louis XVI, que nous rencontrons dans le préambule des lettres patentes du 4 juin 1780, sur la police de la fabrication et de la vente des étoffes de laine :

« Nous avons eu dessein d'encourager le talent et l'esprit d'invention, en affranchissant de toute espèce d'examen et de visite les étoffes qu'on voudrait fabriquer librement, mais en exigeant seulement qu'elles eussent une marque distincte des étoffes fabriquées selon les règlemens, afin que la confiance publique ne pût être jamais trompée. »

Notre commerce d'exportation, compromis par les fraudes des pacotilleurs, tirerait un grand avantage de l'institution des marques *facultatives* désignant et l'origine et la qualité des marchandises. C'est surtout pour les expéditions lointaines qu'on a besoin de mettre la confiance des acheteurs à couvert; aussi la *simple faculté* ne tarderait-elle pas à se transformer ici en une obligation, et alors se trouverait en grande partie mise en pratique l'idée de quelques économistes distingués, qui ont proposé de soumettre les produits destinés au commerce international, au contrôle et à la marque.

Mais pour cimenter ainsi la confiance des consommateurs du dedans et du dehors, il faut tenir sévèrement et soigneusement la main à l'exécution d'une loi sage et prévoyante.

Digitized by Google

La liberté de l'industrie n'aura point à en souffrir et la régularité des transactions s'établira sans effort artificiel, sous l'empire d'une législation prudente, régulièrement appliquée.

Pour exciter l'émulation entre les fabricans et garantir de toute atteinte la répntation de ceux qui tiennent à honneur de perpétuer un nom respecté, il faut surtout mettre à l'abri de toute coupable usurpation les noms des commerçans et des producteurs, et les *raisons sociales*.

« Il n'y a pas, disait Chaptal, de propriété plus sacrée que le nom d'un fabricant qui, par un travail assidu, une conduite sans tache et des découvertes heureuses, s'est placé honorablement parmi les créateurs des industries utiles.

» Le nom d'un fabricant devenu célèbre par la supériorité constante de ses produits, la fidélité et la bonne foi dans ses relations commerciales, de même que celui d'une ville qui a créé un genre d'industrie connu et réputé, sont plus qu'une propriété privée ; ils forment une proprieté publique et nationale. Les produits revêtus de ces noms sont admis partout avec confiance, et cette confiance est telle que dans plusieurs lieux on les reçoit sans rompre balle. »

Aussi nous avons vu que les législations allemandes traitent l'usurpation de nom avec plus de sévérité encore que l'usurpation d'une marque emblématique; c'est en effet un faux véritable en écriture industrielle.

Le développement parallèle de la législation autrichienne et de la législation française dans la seconde moitié du dernier siècle, sur la question de la liberté de fabrication nous semble suffisamment démontré par les détails qui précèdent. Les différences qui frappent à première vue tiennent seulement à la forme extérieure, le fond est le même. Comme, au-lieu de procéder par la voie de l'abrogation, mise si énergiquement en œuvre par la révolution française, l'Autriche a

Digitized by Google

plutôt laissé tomber en désuétude les anciens règlemens, en tolérant les déviations les plus prononcées aux prescriptions que ceux-ci étaient destinés à consacrer, l'on y rencontre encore des institutions qui demeurent debout pour la forme, mais dont la vie s'est retirée.

Un décret impérial du 14 février 1816 parle du contrôle des toiles existant dans quelques provinces, mais c'est seulement à titre d'une facilité offerte aux commerçans et dont ils peuvent profiter à leur gré.

Cependant des tentatives de retour au passé ont eu lieu dans certaines parties de l'empire autrichien, aggrégation d'états distincts, à lois diverses, sous un sceptre commun. C'est pourquoi, la plupart du temps, quand on parle de ce gouvernement, on ne peut point généraliser par trop; il y a toujours des fragmens de souveraineté qui se détachent avec un caractère particulier.

La Transylvanie, par exemple, possède le régime des corporations crystalisé, pour ainsi dire, dans sa forme ancienne; la visite des produits et la marque officielle y sont toujours en pleine vigueur.

Les tendances véritables du gouvernement, celles auxquelles tout l'empire finira par se ranger, car là, comme partout, il y a une attraction irrésistible vers un travail d'unité, ce sont les actes du conseil Aulique qui les révèlent; c'est là qu'on peut étudier la marche progressive de l'administration des intérêts matériels en Autriche.

En vertu des idées entièrement modifiées à l'égard de l'utilité des règlemens de fabrication, on en a laissé le plus grand nombre de côté, et le pouvoir fut amené à déclarer, dans un décret du 13 mai 1805, que toute sa sollicitude devait se concentrer sur les moyens d'empêcher une production frauduleuse, tout en confiant la perfection des produits à l'é-

Digitized by Google

mulation et à l'attention des commerçans et des consommateurs. Conformément à ce principe fondamental, il ne resta plus debout des règles touchant la qualité des marchandises, que dans certaines branches exceptionnelles de l'industrie, comme pour la fabrication des métaux précieux, les joailliers, les fourbisseurs, les tireurs d'or et d'argent, etc., et encore ces règles ne s'appliquent-elles nullement à la forme des objets fabriqués, mais seulement au maintien du degré de fin prescrit par la loi. Il en est de même des industries assujéties à une taxe, qui doivent conserver à leur marchandise les qualités fixées par l'autorité.

En outre, le législateur a prononcé, pour préserver de la fraude des acheteurs inexpérimentés, une défense spéciale contre la fabrication des cotons *faux teint* (décret du 27 septembre 1796 et règlemens des 3 septembre 1796 et 5 mars 1821). Ceux-ci, quand ils sont découverts, sont sujets à confiscation ; on les vend après avoir fait partir la couleur au moyen du lavage. Mais il est permis à chacun de faire, pour son propre usage, des demandes de marchandises en grand ou petit teint.

Il n'est pas défendu aux tisserands de fabriquer des étoffes mélangées de fil et de coton ; néanmoins il leur est interdit, ainsi qu'aux blanchisseurs, apprêteurs et marchands, de donner à ces produits l'apparence des toiles pures, apparence qui pourrait induire l'acheteur en erreur. Toute tentative d'une pareille supercherie, et toute vente effectuée déloyalement, encourt une peine sévère (règlement du 6 décembre 1822).

Je ne multiplierai pas les exemples pour prouver ce qui résulte suffisamment de tout ce qui précède, que l'intérêt des consommateurs éveille sans cesse la sollicitude du gouvernement autrichien, et qu'on parvient à ménager cet intérêt

Digitized by Google

sans assujétir l'industrie à des conditions gênantes, oppressives, en lui laissant toute la liberté de ses mouvemens.

Le code général des états prussiens contient des dispositions fort nettes pour maintenir la bonne foi dans la vente des objets fabriqués.

Aux termes de l'article 1445 (deuxième partie, titre 20), ceux qui ont appliqué à des marchandises de qualité inférieure des signes et des marques, destinés à distinguer des marchandises d'une certaine espèce ou d'une qualité déterminée, encourent une peine pécuniaire triple du bénéfice qu'ils ont cherché ainsi à se procurer par une voie illicite.

L'article 1446 prononce, en outre, la confiscation de tous les objets ainsi dénaturés. Si la destruction de ces objets est indispensable pour empêcher les mauvaises suites ultérieures de cette tromperie, tout l'assortiment doit être anéanti ; autrement l'article 1447 le destine au soulagement des pauvres.

L'esprit de ces dispositions serait parfaitement en harmonie avec les mesures qu'il s'agirait de prendre en France, si le principe des marques, contenant l'indication de la qualité des marchandises, s'y trouvait adopté de manière à ce que l'emploi de ces marques fût rendu facultatif pour les fabricans.

L'article 1448 du code prussien règle la peine, en cas de récidive : outre l'amende encourue et la confiscation, le producteur infidèle est menacé alors d'être exclu de l'exercice du commerce et de l'industrie, et cette exclusion est officiellement publiée.

Il en est de même, aux termes de l'article 1449, alors que le producteur, sans avoir encouru une première condamnation, a exercé sa coupable industrie depuis une année, et a réussi par sa ruse à empêcher une plus prompte découverte de sa tromperie.

Digitized by Google

Si cette supercherie a causé préjudice au crédit et au placement des produits indigènes bruts et fabriqués sur les marchés étrangers, l'article 1450 ajoute à la peine pécuniaire celle d'un emprisonnement correctionnel de six mois à trois ans.

Ces dispositions diverses ont rarement rencontré leur application, depuis que le régime de la liberté illimitée de l'industrie a été admis en Prusse. Mais on s'occupe maintenant dans ce pays de réorganiser sur des bases nouvelles les rapports industriels. Si les renseignemens que j'ai pu me procurer à cet égard sont exacts, on aurait principalement en vue d'instituer une garantie efficace contre la fabrication dolosive, qui essaie de livrer de mauvais produits, en les vendant comme des produits de bonne qualité. Les règles du code général des états prussiens, que je viens de reproduire, seraient étendues et fortifiées dans ce but. On arriverait ainsi naturellement à créer quelque chose d'analogue au système esquissé par Louis XVI, dans les lettres patentes de 1779.

J'ai cru utile de présenter avec exactitude tous les élémens de la législation des marques de fabrique, dans les divers états de l'Allemagne. Il y a là des indications précieuses à recueillir pour notre pays, sur un des points essentiels de notre législation industrielle.

Après avoir parcouru les questions diverses que soulèvent les marques de fabrique, je pense pouvoir répéter avec plus d'assurance ce que j'ai dit en commençant cette partie de mon travail. La régularisation du travail libre est une œuvre complexe, en voie de réalisation. La liberté de l'industrie demande des institutions auxiliaires et complémentaires qui lui permettent de porter tous ses fruits et qui empêchent qu'on n'en abuse. Au nombre des chaînons les plus précieux de ce vaste ensemble se trouvent la loi sur le travail des

Digitized by Google

enfans, l'organisation des conseils des prud'hommes et l'institution des *marques de fabrique*, en vue de la garantie due au consommateur. Ces mesures, inefficaces sans doute lorsqu'on les prend chacune à part et sans liaison entre elles, deviendront puissantes par leur réunion, par leur accroissement successif, et parviendront à réaliser toutes les améliorations désirables, sans bouleversement, sans violence, en respectant la base de notre *code du travail libre*. Les germes de la transformation économique existent dans nos lois, il ne s'agit que de les développer.

Le soin éclairé avec lequel vous vous occupez, M. le ministre, des intérêts de l'industrie, le zèle dont vous avez fait preuve en dotant la France de la loi sur le travail des enfans dans les manufactures, est pour le pays un sûr avant-coureur des autres institutions organiques que votre initiative saura lui procurer.

Je serais heureux et fier si des études suivies consacrées à constater l'état actuel de la question à l'étranger pouvaient me faire contribuer pour une faible part à cette œuvre si noble et si féconde.

Les rapports entre les maîtres et les ouvriers ont été, en Allemagne, l'objet de règlemens nombreux et importans. C'est à leur examen que je consacrerai la troisième et dernière partie du rapport que j'ai l'honneur de vous présenter.

L. Wolowski,

Professeur de législation industrielle au conservatoire royal des arts et métiers.

—

Digitized by Google

OBSERVATIONS

SUR LES RÉFORMES A APPORTER A NOTRE RÉGIME HYPOTHÉCAIRE (1).

M. le garde des sceaux a mis à l'étude la réforme du régime hypothécaire ; il a adressé aux cours royales et aux facultés de droit une série de questions sur les modifications projetées, mais sans soumettre à la discussion un plan largement conçu, soigneusement élaboré. Ce défaut d'initiative expose l'innovation proposée à un triste avortement ; le régime hypothécaire touche aux intérêts les plus élevés de la société, il soulève les problèmes économiques les plus féconds ; si l'on prétend arriver à fonder un véritable crédit territorial, à ouvrir le grand-livre de la propriété foncière, comme on a ouvert le grand-livre de la dette publique, et avec les mêmes avantages, il faut non pas mitiger le système de la loi actuelle, mais le refondre entièrement. Nous n'hésitons même pas à le dire : conçue dans un autre esprit, la réforme hypothécaire nous semble plus périlleuse qu'utile. La juris-

(1) La Cour royale de Nancy, sur la convocation de M. le premier président, s'est réunie en assemblée générale, à l'effet d'arrêter la rédaction des observations à transmettre à M. le garde des sceaux, sur les modifications à apporter au régime hypothécaire, suivant l'invitation à elle adressée par une circulaire du 7 mai 1841.

Déjà, précédemment, une commission composée de cinq membres avait présenté les bases d'un travail qui a été soumis à une discussion préparatoire en assemblée générale ; depuis, la rédaction en a été confiée à M. Riston, conseiller, dont nous publions le travail.

Digitized by Google

prudence a déjà corrigé de nombreuses imperfections de détail; une longue pratique a donné l'expérience des lacunes de la loi et favorisé les moyens d'y pourvoir. Toucher aux dispositions existantes, alors qu'elles commencent à être mieux assises dans l'application, ce serait susciter des difficultés nouvelles, susciter l'esprit de chicane, dont les ressources commençaient à s'épuiser. C'est chose grave que de modifier une loi passée dans les habitudes de la nation ; c'est chose grave, sous un gouvernement constitutionnel, que de livrer un titre du Code civil aux incertitudes de la délibération parlementaire. Aussi ne doit-on le faire que si un grand intérêt le commande, et alors, répudiant les demi-mesures, on doit opérer une réforme conforme aux nouveaux besoins de la société.

Certes, aucune autre matière ne nous paraît plus digne de l'attention du législateur que le régime hypothécaire; aucun autre objet ne saurait influer d'une manière plus directe sur la prospérité du pays; toutes les questions de crédit, de production, de douanes, s'y rattachent d'une manière intime. Mais, pour arriver ici à un résultat efficace, pour asseoir le crédit du sol sur une base inébranlable, pour permettre les combinaisons financières qui donneront aux propriétaires des capitaux à long terme et à bon compte, il faut proscrire toutes les charges occultes et mettre au grand jour le bilan sincère des immeubles. Les hypothèques légales sont un obstacle invincible à toute amélioration efficace; si elles continuent à subsister, il faut laisser le Code tel qu'il est, les bénéfices de la réforme n'en compenseraient pas les inconvéniens.

La suppression des hypothèques légales nous paraît impérieusement commandée, non-seulement par les intérêts du crédit foncier, mais par les intérêts mêmes des femmes et des mineurs. La situation économique de la France s'est profondé-

Digitized by Google

ment modifiée depuis quarante ans. La fortune mobilière dont les rédacteurs du Code se sont peu occupés, s'est rapidement accrue ; elle commence à balancer en importance la fortune immobilière, à laquelle tout se trouve sacrifié. Aujourd'hui, et l'avenir ne peut que contrarier encore davantage les prescriptions de la loi, car la fortune mobilière est destinée à grandir sans cesse, aujourd'hui, disons-nous, il y a déjà, parmi les maris et les tuteurs appelés à répondre de la gestion des biens des incapables, au moins autant d'hommes propriétaires de capitaux, que de propriétaires d'immeubles. La loi donne, dans un cas, une protection (que nous croyons souvent illusoire), elle la refuse dans l'autre. Or, si l'intérêt des femmes et des mineurs, à qui l'on sacrifie les prêteurs, et par conséquent le crédit foncier, est tellement puissant qu'il faille le sauvegarder à tout prix, la loi est incomplète, elle est injuste et aveugle, elle abandonne sans garantie des intérêts sacrés, puisqu'elle déshérite d'une protection nécessaire les femmes et les mineurs dont les maris et les tuteurs ne possèdent pas d'immeubles. Il faut tenir la balance égale entre tous ceux qui réclament au même titre l'appui du législateur ; il faut s'occuper d'une loi générale et uniforme sur l'administration des biens des incapables, d'une loi qui ne reposera plus sur le remède de l'hypothèque légale, puisque la plupart du temps un pareil droit manque maintenant d'assiette. Alors disparaîtra l'obstacle invincible, contre lequel viendront échouer sans cela tous les projets de relever le crédit du sol. Une loi sur l'administration des biens des incapables est le préliminaire indispensable de la réforme hypothécaire.

Nous le savons, cette opinion paraîtra trop radicale, elle rencontrera peu de secours dans les corps officiels consultés par M. le garde des sceaux ; elle a aussi besoin de développemens nombreux qu'une simple note comme celle que nous

Digitized by Google

sommes amenés à tracer aujourd'hui ne comporte pas. Ce sera de notre part l'objet d'un travail spécial.

En ce moment nous sommes heureux d'accueillir l'expression de l'opinion d'un magistrat éclairé, chargé par la cour de Nancy de rédiger les observations en réponse à la circulaire de M. le garde des sceaux. Les idées renfermées dans ce travail se rapprochent souvent des nôtres; elles sont marquées au coin d'un esprit progressif. Nous sommes en dissentiment avec la doctrine de ce document sur le point fondamental que nous venons de mentionner plus haut; mais cela ne nous empêche pas de reconnaître tout ce que les reflexions sanctionnées par la cour de Nancy présentent d'utile à étudier .Nous croyons que, sans la suppression des hypothèques légales, on fera mieux de s'abstenir de toucher au Code; mais si l'on prononce cette suppression, les améliorations indiquées par le rapporteur méritent, pour la plupart, d'être prises en sérieuse considération.

L. Wolowski.

Pour étudier avec quelque succès notre législation hypothécaire, pour se guider dans la recherche et dans le choix des réformes qu'exigent les lacunes et les imperfections signalées par les jurisconsultes modernes et les praticiens nombreux qui ont écrit sur cette matière, il faut de prime abord se placer au point de vue le plus élevé qui domine cette grave question : on reconnaît bientôt que l'importance qui s'y attache ne le cède nullement aux plus grands intérêts sociaux qui occupent aujourd'hui la pensée des hommes d'état. L'activité, les efforts du pays sont, nous le voyons, fortement excités vers l'accroissement indéfini des voies de communication et la vitesse des transports; eh bien! en méditant avec quelque attention sur la liaison immédiate qui unit à la prospérité territoriale de la France l'amélioration de son régime hypothécaire, on ne tarde pas à se convaincre que là aussi existe un intérêt immense, un intérêt d'avenir, qu'il n'est plus permis de négliger, qu'il est temps de satisfaire.

Quel est, à notre époque de civilisation progressive et rapide le levier le plus puissant, l'instrument le plus énergique pour accroître la richesse et la prépondérance nationales? C'est évidemment le crédit.

Le crédit, qui est la faculté d'emprunter sur l'opinion conçue de la sûreté du paiement, le crédit qui multiplie les ressources de l'emprunteur par l'usage des richesses d'autrui, a produit dans ces derniers temps, grâce aux heureuses

Digitized by Google

combinaisons de son application aux finances de l'état, des résultats gigantesques qui plusieurs fois déjà ont puissamment aidé la France à traverser des temps de crise et de désastres.

L'industrie, le commerce, ont dû aussi à ce puissant moteur leurs vastes développemens; cependant, de pareils exemples, qui frappent et étonnent les esprits, ne nous ont pas encore apris à tirer du crédit les avantages que son application au sol riche et fécond de la France ne manquerait pas de produire.

Nous retirons annuellement de notre sol un revenu brut s'élevant, d'après les statistiques, au chiffre d'environ sept milliards de francs; voilà ce qui fait notre force, notre supériorité relative en Europe; tout le monde convient cependant que l'imperfection de notre agriculture est grande, que le crédit lui manque, que si les capitaux lui advenaient abondamment à un taux d'intérêt modique avec facilité de les rembourser à longs termes, elle ne resterait pas en arrière des progrès faits par les autres industries, elle marcherait d'un pas rapide aux améliorations, aux développemens de tous genres, et parviendrait après un temps donné à augmenter de beaucoup le chiffre énorme de sept milliards de produit.

Casimir Périer, simple député encore en 1828, mais déjà grand homme d'Etat, proposa un prix de 3,000 francs à l'auteur du meilleur mémoire qui indiquerait les moyens de combler les lacunes et de réformer les vices de notre régime hypothécaire. Cet acte spontané de sa part provenait d'une conviction profonde que le crédit territorial en France doit devenir un jour une des causes les plus actives de sa puissance, et qu'il sera paralysé tant que la main législative ne se portera pas sur notre Code hypothécaire. C'est qu'effectivement tout est là! Les capitaux, malgré les sûretés de paiement que semble leur offrir le gage territorial, s'éloignent à l'envi des prêts hypothécaires. La propriété agricole, abandonnée à ses propres ressources, réagit sur elle-même, se divise et se subdivise tous les jours. Ce morcellement, contenu dans de justes limites, serait un avantage, si des avances lui permettaient, à l'aide des nouvelles méthodes, d'augmenter ses produits; mais un simple revers, une intempérie de saison suffit pour jeter dans l'inquiétude où la détresse la plupart des agriculteurs : nous en sommes trop souvent les témoins dans les départemens du ressort de la Cour, et nous voyons que malgré les sûretés hypothécaires qu'ils ont à offrir, ils ne peuvent, dans l'état actuel de notre législation, trouver à emprunter sans être opprimés par l'usure, et surtout par des frais, des obstacles et des embarras de tous genres.

Ces reflexions préliminaires nous indiquent la route que nous avons à suivre pour accomplir le vœu manifesté par la circulaire de M. le garde des sceaux, et fournir notre contingent à l'élaboration du sujet important sur lequel se prépare de longue main une réforme législative.

Notre intention n'est pas de descendre dans tous les détails de la loi hypothécaire; un grand nombre d'ouvrages et de mémoires se sont déjà produits et en ont scruté toutes les parties; ils seront consultés sans doute, et puisque la circulaire de M. le garde des sceaux nous a laissés les maîtres du programme de nos observations puisque aucun projet ne nous a encore été transmis, nous nous attacherons seulement aux points culminans des questions principales à résoudre; nous chercherons à signaler quels sont les obstacles que le régime hypothécaire actuel apporte à l'établissement du crédit territo-

Digitized by Google

Mal en France; nous ferons converger les réformes et les améliorations de la loi vers ce but spécial qu'il nous paraît indispensable d'atteindre; nous nous placerons ainsi en légistes au point de vue de l'économie sociale; c'est le programme de Casimir Périer; c'est incontestablement le meilleur.

Examinons d'abord quelles sont les conditions les plus avantageuses au développement du crédit foncier.

Nous devons mettre en première ligne la modicité des frais accessoires aux prêts hypothécaires et au recouvrement des capitaux engagés. On essaierait vainement d'améliorer la loi sous tous les autres rapports, cela produira peu de bien tant que l'on n'aura pas découvert les moyens de procurer à la propriété foncière l'emprunt de capitaux à un taux assez raisonnable pour ne pas causer sa ruine par une disproportion fatale entre le revenu du sol et le service des intérêts : il faudrait aussi pouvoir réaliser l'amortissement des dettes hypothécaires par des remboursemens à longs termes, c'est-à-dire des annuités successives. Tel est le résultat qu'ont déjà obtenu en Prusse *les associations territoriales de crédit*; nous aurons occasion d'y revenir; constatons seulement en ce moment dans quel état se trouve en France la propriété territoriale eu égard au crédit, c'est-à-dire aux emprunts qu'elle peut faire.

Le revenu net est évalué chez nous au chiffre de seize cent millons de francs (1); mais en déduisant les charges on reconnaît bientôt qu'elles sont dans une disproportion tellement énorme avec ce produit, qu'il faut avant tout diriger l'attention du législateur vers ce point important, d'où dépend tout le reste. Voici le résultat des calculs qui ont été faits dans un ouvrage remarquable récemment publié par M. Loreau, ancien conservateur des hypothèques, et aujourd'hui directeur des domaines à Poitiers; sa position administrative, le long exercice de ses fonctions, l'ont mis à même de puiser ses renseignemens aux meilleures sources.

Outre l'impôt foncier proprement dit, qui s'élève annuellement à deux cent cinquante millions, il faut, d'après M. Loreau, mettre à la charge du revenu territorial de la France la plus forte partie des droits de l'enregistrement; c'est, pour les mutations seulement, une somme annuelle de plus de quatre-vingt-dix millions; ajoutons les droits de timbre, les droits d'hypothèques, les honoraires relatifs à la rédaction et à l'expédition des contrats de mutation et de prêts hypothécaires, et nous aurons encore, dit-il, au moins quatre-vingt-dix millions; ce n'est pas tout : la propriété a une dette hypothécaire énorme, toujours croissante, et dont il faut bien qu'elle paie chaque année l'intérêt : cet intérêt calculé sur le capital réel de dix milliards au moins, n'est pas au-dessous de cinq cents millions (2). Voilà donc un total de neuf cent trente millions qui grève annuellement la propriété foncière, et qui est à déduire des seize cents millions ci-de-sus dits. C'est, par conséquent, 38 0/0 qu'elle est forcée de prélever tous les ans sur son revenu avant de jouir du surplus.

Veut-on par un autre calcul connaître à quel taux d'intérêt *la petite propriété* foncière est obligée de se soumettre dans les emprunts qu'elle fait par

(1) Cette somme est trop faible; en ce moment le revenu net territorial approche d'un total de deux milliards.

(*Note du directeur de la Revue.*)

(2) Nous croyons que cette évaluation est bien au-dessous de la réalité.

(*Id.*)

Digitized by Google

voie hypothécaire? nous disons à dessein *la petite propriété foncière*, car c'est elle surtout qui a droit à la sollicitude de la loi; c'est pour elle qu'il faut désirer des réformes. En effet, les écritures officielles nous apprennent que les deux cent cinquante millions de l'impôt foncier sont payés par dix millions de cotes individuelles; que sur ces dix millions, il y a huit millions de cotes au-dessous de vingt francs, et cinq millions au-dessous de cinq francs. N'est-ce pas là la preuve la plus irrécusable que les pouvoirs de l'État méconnaîtraient leur haute mission s'ils n'apportaient tous leurs efforts à alléger autant que possible les frais qui pèsent sur cette classe nombreuse de petits propriétaires, dont le bien-être est étroitement lié à la prospérité, à la puissance de la France? Que penser cependant de notre loi hypothécaire, si un simple calcul va démontrer que la plupart des emprunts qui se font aujourd'hui entraînent par les frais obligés qui en sont l'accessoire, un intérêt annuel qui n'est pas au-dessous de 13, 15 et même quelquefois 20 pour cent.

Nous citerons encore les chiffres recueillis par M. Loreau : il y a, selon lui, 600 mille inscriptions hypothécaires annuelles, dont la moitié sont motivées par des emprunts au-dessous de 500 francs, et dont plus des trois quarts concernent des emprunts au-dessous de 1,000 francs.

La plupart de ces prêts si modiques ne se font qu'à un ou deux ans de crédit, terme le plus long, dit-il, sauf de rares exceptions. Voici maintenant comment il énumère et apprécie les frais de ces contrats hypothécaires :

« Nous avons dit quel était annuellement le nombre des inscriptions de » 500 francs et au-dessous; disons à présent combien il en coûte à peu près » pour l'emprunt de cette faible somme :

» Sur 500 francs, il faut prélever :		
» 1° Pour la minute de l'obligation,	5 fr.	
» 2° Pour le droit d'enregistrement,	5	50
» 3° Pour le timbre, minute et expédition,	3	20
» 4° Pour l'expédition, ordinairement trois rôles,	4	50
» 5° Pour les bordereaux de créance;	3	70
» 6° Pour l'inscription, environ	3	
» 7° Pour vérifier la situation hypothécaire de l'emprunteur, environ	3	
Total	27	90
» Plus tard, il faut ajouter:		
» 1° Pour minute de la quittance,	5 fr.	
» 2° Pour l'enregistrement,	2	75
» 3° Pour le timbre,	2	85
» 4° Pour l'expédition, et pour un extrait au conservateur,	3	
» 5° Pour la radiation de l'inscription,	1	35
» En tout,	42 fr.	85
» En ajoutant l'intérêt à 5 pour cent seulement (chose plus rare qu'on ne pense)	25	
» On a un total de	67 fr.	85

» C'est-à-dire 13 fr. 56 cent. p. 0/0 du capital lorsque l'emprunt ne se fait » que pour un an, et 9 fr. 25 cent. p. 0/0 lorsqu'il se fait pour deux ans, ter- » me le plus long de ces modiques prêts, sauf de rares exceptions. Plus la

Digitized by Google

» somme empruntée est faible, plus les charges qui pèsent sur l'emprunteur » s'élèvent; car les droits de timbre, le salaire du conservateur, les frais » d'expédition ne varient pas; ainsi pour un capital de 100 à 200 francs, le » moins qu'il en puisse coûter, c'est 15 à 20 pour cent : or le nombre des » inscriptions au-dessous de 200 francs est d'environ 152 mille, un peu plus » du quart de toutes celles qui se font annuellement. »

En présence de pareils résultats, ce serait se faire illusion d'imaginer que l'on peut avec fruit passer outre à l'amélioration de notre Code hypothécaire avant d'avoir pourvu à ces premiers obstacles du crédit foncier. Quels progrès attendre de l'industrie agricole contrainte ainsi à se débattre entre le besoin de capitaux et d'avances et l'impossibilité d'en obtenir, si ce n'est à des conditions ruineuses et usuraires? Cependant tout n'est pas dit encore! il ne suffit pas d'indiquer les charges onéreuses de l'emprunt hypothécaire; il faut prendre en considération celles non moins dommageables qui accompagnent le recouvrement des créances.

M. Loreau dans les calculs que nous venons de rapporter n'a pas fait entrer les frais de toute sorte nécessités par les expropriations forcées, par les procédures d'ordre et par la purge des hypothèques. La petite propriété foncière en est tellement accablée, que l'on voit tous les jours les dépens d'une saisie ou d'un ordre judiciaire absorber la majeure partie du gage des créanciers, et par conséquent ruiner le débiteur (1) : aussi, pour éviter des droits et des formalités qui, dans une foule de cas, sont hors de toute mesure comparativement aux intérêts minimes qu'il s'agit de conserver ou de débattre, les notaires et les avoués s'évertuent à chercher des biais, à inventer des stipulations simulées qui compromettent l'avenir et la sûreté de leurs cliens.

La purge des hypothèques, par exemple, est, nous le savons, une formalité indispensable pour se mettre à l'abri de recherches ultérieures pour un second paiement. On évalue à soixante millions ce qu'il en coûterait annuellement aux acquéreurs d'immeubles, si toutes les mutations transcrites étaient consolidées par la purge judiciaire; cette dépense est tellement considérable, les retards et les inconvéniens de cette procédure sont si grands, que dans les petites affaires on cherche presque toujours à s'y soustraire, et l'on préfère s'exposer à toutes les chances, à tous les dangers résultant d'un paiement hasardé et mal fait. C'est ce qui arrive notamment dans presque toutes les ventes d'immeubles en détail, qui depuis quelque temps sont nombreuses et qui concourent à diviser le sol en une multitude de parcelles d'une mince valeur; chaque acquéreur d'un champ de quelques ares recule, on le conçoit, devant une semblable dépense, elle dépasserait le prix de vente; il paie, et au bout de quelques années c'est un mineur, c'est une femme mariée qui l'oblige à payer deux fois; voilà donc une loi faite pour protéger les intérêts de la propriété et qui va à l'encontre du but qu'elle s'est proposé.

Qu'on ne dise pas cette critique exagérée, car le gouvernement lui-même, qui doit, plus que personne, rechercher la sûreté des paiemens, et qui, moins que

(1) La plupart des procès-verbaux d'ordre que renferment les greffes roulent sur des prix de vente de 1,000 à 1,500 fr. au plus, et ce recours à l'autorité judiciaire pour la distribution de ces faibles prix est le résultat d'hypothèques fondées sur des jugemens rendus à l'occasion de modiques sommes qui, presque jamais, ne viennent en ordre utile.—M. Loreau, page 257 de sa brochure déjà citée.

Digitized by Google

tout autre, doit craindre d'accomplir les formalités légales, a le premier donné l'exemple de s'y soustraire : deux circulaires du ministre des finances, l'une du 27 juillet 1821, l'autre du 25 mai 1825, ont dispensé les agens du trésor de remplir les formalités de purge hypothécaire à l'égard des acquisitions faites pour cause d'utilité publique, toutes les fois que le prix ne s'élèverait pas à une somme au-dessus de cent francs; ces décisions ont eu pour motifs les lenteurs dommageables de ces procédures et les frais qu'elles occasionent en trop grande disproportion avec la valeur de l'immeuble.

Il n'en faut pas davantage pour frapper de discrédit l'économie mal conçue de notre loi hypothécaire; un système duquel il résulte que la petite propriété se trouve, par la force des choses, d'une part, écrasée par les frais accessoires aux emprunts, et, d'autre part, privée du principal avantage de tout régime hypothécaire, *la sûreté des paiemens*; un tel système, disons-le, appelle sur ce point des réformes préliminaires sans lesquelles toutes les autres seront inefficaces, du moins en ce qui concerne la question qui nous occupe, c'est-à-dire la question du crédit territorial en France.

Indiquer maintenant en quoi devraient consister les réformes serait une œuvre difficile qui doit être confiée à des hommes versés dans les connaissances pratiques de l'administration et des finances. L'obstacle le plus grand provient de la nécessité de ne pas amoindrir les revenus de l'État. Il faut sagement calculer à l'avance si la diminution de tel ou tel droit, qui fournit à l'impôt, trouvera sa compensation dans la facilité, l'extension donnée aux transactions civiles; souvent un impôt diminué ou réduit ne diminue qu'en apparence ou pour un certain temps les recettes du fisc; le bien-être des populations augmente la richesse du pays, double la consommation des produits, et fait ainsi rentrer dans les caisses de l'État des sommes équivalentes à celles momentanément perdues.

La Cour, en s'abstenant ici de formuler aucune réforme financière, croit devoir toutefois signaler à l'attention de M. le garde des sceaux l'ouvrage de M. Loreau, directeur des domaines à Poitiers; les mesures qu'il propose sont d'une conception vaste; elles sont le fruit d'un travail sérieux, basé sur une longue expérience et sur l'étude théorique et pratique de notre droit hypothécaire.

Son système, dont l'idée principale est de réunir en une seule administration les contributions directes, l'enregistrement, les hypothèques, le cadastre, puis de créer dans chaque bureau de canton un répertoire hypothécaire qui satisferait sans peine à toutes les conditions de sûreté et simplifierait beaucoup toutes les formes, aurait encore, selon lui, de grands et d'utiles résultats, en ce qu'il aiderait en même temps à connaître, par un mode uniforme, le revenu réel des immeubles dans toutes les parties de la France, il faciliterait la péréquation de l'impôt foncier, la perception des droits de l'enregistrement, paralyserait une foule de fraudes, éviterait aux particuliers et à l'État des pertes et des difficultés de tous genres (1).

Le seul jugement que la Cour veuille porter en ce moment sur ce système

(1) Notre honorable collaborateur M. Guyho a consacré un travail plein d'intérêt à l'appréciation critique des idées émises par M. Loreau (voir notre Revue, T. XV, p. 500).

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

est de reconnaître qu'il est digne d'être mûrement examiné, et que si les idées de M. Loreau ne sont pas toutes admissibles ou susceptibles d'exécution, du moins elles sont de nature à en suggérer d'autres plus praticables, et sous ce rapport elles porteront leurs fruits.

La seconde espèce d'améliorations qui, dans la pensée de la Cour, doit appeler l'attention du législateur est relative, nous l'avons dit en commençant, aux moyens de procurer à la propriété agricole l'amortissement des dettes hypothécaires par des remboursemens partiels et à longs termes.

A la différence des spéculations commerciales, qui d'ordinaire exigent célérité, et qui, dans un temps très court, permettent la rentrée des capitaux engagés et la réalisation des bénéfices, l'industrie agricole, au contraire, a besoin d'une longue suite d'années et d'efforts, pour augmenter la valeur productive du sol et pour en retirer ensuite des profits lents et progressifs (1). Si donc, après avoir trouvé, par des emprunts hypothécaires, le crédit, les avances nécessaires, elle se voit obligée de se libérer en entier dans un court délai, il devient évident que son but est manqué et qu'il lui est impossible de satisfaire à cette condition onéreuse. Telle est la cause la plus commune du *statu quo* de notre agriculture; c'est l'obstacle le plus grand à l'essor du progrès. L'homme laborieux, mais prudent, qui connaît le parti qu'il peut tirer de sa terre, mais qui sait en même temps que les landes qu'on défriche, les marais qu'on dessèche, les prairies qu'on arrose, exigent de grands travaux et un long délai pour faire rentrer dans les avances, s'arrête devant l'obligation de rembourser intégralement, à terme fixe et rapproché, le créancier qui aurait consenti à lui confier des fonds. Voilà comment l'agriculture, dans un sol réparti comme le nôtre entre un grand nombre de petits propriétaires, est frappée de paralysie. Voilà pourquoi nous demeurons les tributaires de nos voisins relativement à certains produits de l'industrie agricole. Puisque le mal nous est connu, nous devons en chercher le remède, et nous n'hésitons pas à indiquer comme tel les associations de crédit territorial qui déjà, depuis nombre d'années, sont en vigueur en Prusse et dans d'autres états de l'Europe.

On conçoit, en effet, que l'on doit arriver au but désiré en créant, sous le patronage et la surveillance de l'État, une banque foncière destinée à servir d'intermédiaire entre l'agriculteur qui a besoin d'argent et qui ne peut le rendre que partiellement après un long délai, et le capitaliste qui, en prêtant ses fonds, veut pouvoir y rentrer facilement par un seul paiement. Cette banque foncière, pour être bien organisée, devra être fondée sur l'association mutuelle des propriétaires intéressés à la soutenir : de cette manière, elle sera préservée des dangers de l'agiotage et obtiendra, à cette condition seulement, la confiance de tous. Ses opérations consisteront à emprunter des capitaux sur son crédit personnel, et à les replacer ensuite en son nom, sous sa responsabilité propre, avec des garanties hypothécaires (2). C'est ainsi que les capita-

(1) Nous avons traité cette question avec étendue dans nos articles sur *la réforme du régime hypothécaire* (voir notre *Revue*, t. I, p. 35 et 276, t. IV, p. 81 et 241). et dans notre mémoire, lu à l'Académie des sciences morales et politiques, *sur la mobilisation du crédit foncier* (*Revue*, t. X, P. 241). On pourra consulter notamment t. IV, p. 83, et t. X, p. 245.

(*Note du directeur de la Revue.*)

(2) L'honorable rédacteur des *Observations* de la Cour de Nancy a bien voulu nous dire qu'il s'était principalement inspiré de nos travaux sur cette question.

Digitized by Google

listes, certains alors d'avoir dans la banque un débiteur solvable toujours prêt à leur rendre leurs fonds, seront intéressés à les laisser fructifier entre ses mains, tandis que, d'un autre côté, la banque profitera de son crédit pour faire à l'agriculture la position la meilleure en lui laissant la faculté d'opérer sa libération par des annuités successives qui, ajoutées aux intérêts, amortiront le capital.

Nous sommes à même déjà de présager les heureux résultats de cette mesure salutaire par les faits qui se passent journellement sous nos yeux, depuis que les ventes d'immeubles en détail se sont multipliées dans notre ressort; les spéculateurs qui comprennent bien leurs intérêts, ne manquent pas, dans ces sortes de ventes, d'accorder aux acheteurs de très-longs crédits, et de leur permettre surtout de payer à leur volonté par très-petites sommes; c'est ainsi qu'ils obtiennent des prix de vente très-élevés, supérieurs aux estimations et aux prévisions premières; ils éprouvent rarement des mécomptes; car l'expérience apprend que nos cultivateurs, lorsqu'ils ont devant eux un long terme et qu'ils peuvent se libérer en détail, redoublent d'activité et d'efforts, parviennent à tirer de la terre des produits bien plus riches, et, à force de travail et de peine, ils finissent par trouver les moyens de solder leurs acquisitions et d'en faire de nouvelles qui les enrichissent encore. Si telle est l'influence d'une simple faculté de paiement accordée seulement dans les ventes en détail, que sera-ce donc lorsqu'une banque territoriale sera créée pour procurer aux travailleurs, en tout temps et en toutes circonstances, les avances nécessaires à l'amélioration de leur sol? Ils fourniront, il est vrai, en échange des sûretés hypothécaires, ce sera pour la banque une garantie assurée contre toute perte possible; mais aussi, en obtenant d'elle un crédit de longues années, les frais et accessoires du contrat deviendront moins lourds; de plus, les emprunteurs auront la faculté d'amortir leur dette par des paiemens modiques, faciles à réaliser sur leurs économies. La banque deviendra leur caisse d'épargne; c'est là, nous l'avons dit, un avantage immense que les capitalistes ne pourront jamais leur offrir. Ceux-ci, par un concours heureux d'utiles combinaisons, ne profiteront pas moins de cette institution bienfaisante; en effet, quel est, dans l'état actuel des choses, le motif qui éloigne le plus les capitaux des prêts hypothécaires? N'est-ce pas la difficulté, d'une part, de vérifier les sûretés offertes, et, d'autre part, la difficulté plus grande encore de rentrer dans ses fonds à échéance fixe, sans avoir recours à des poursuites, à des procédures longues et pénibles?

M. Troplong, notre ancien et savant collègue, a dit avec raison, dans la préface de son traité des hypothèques, que les formalités et les lenteurs inséparables de toutes les transactions civiles basées sur le crédit foncier seront toujours une cause d'éloignement pour les capitalistes, qui dirigeront leurs fonds de préférence vers le commerce.

Mais nous regrettons qu'il n'ait pas eu connaissance de notre mémoire sur la *mobilisation du crédit foncier* (Revue, t. X, p, 241), dans lequel nous avons essayé d'appliquer le système suivi en Allemagne et en Pologne, en profitant des ressources favorables que fournit notre organisation sociale, en faisant intervenir directement *l'État* lui-même comme intermédiaire entre les propriétaires territoriaux et les capitalistes. Peut-être que ce plan nouveau lui eût paru mériter l'approbation de la Cour de Nancy.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

« Le négociant accrédité, dit-il (page 30), n'a pas besoin d'aller au-devant » des écus, ce sont eux qui viennent le trouver : son crédit vaut un titre au» thentique, son renom égale toutes les garanties ; quiconque a un excédant » de revenus ou un capital disponible s'empresse de le déposer chez lui en se » contentant d'un modique intérêt qu'il lui plaît de fixer, car c'est lui qui dicte » la loi et non lui qui la reçoit, le prêteur se croit même heureux qu'il ac» cepte ses fonds ; il trouve une compensation suffisante de la diminution du » taux des intérêts dans la certitude d'être remboursé sans frais, sans lon» gueur, souvent à simple réquisition ; tels sont les avantages de prêter à la » personne plutôt qu'à la propriété ; le vrai crédit personnel est toujours » prêt à rendre; la propriété toujours disposée à différer ; le crédit offre sûreté » et promptitude, la propriété fait acheter la sûreté par de longs délais. »

Ces paroles énergiques et vraies nous font facilement pressentir que le remède à cette position inférieure et fâcheuse de la propriété doit précisément se trouver dans l'institution d'une banque territoriale, dont nous avons précédemment indiqué les fonctions. Son crédit, solidement assis sur la confiance publique, réalisera tous les avantages énumérés par M. Troplong, attirera, par conséquent, les capitaux avec tout autant de puissance et d'effet qu'aucun établissement commercial quelconque, voire même le grand livre de la dette de l'État; ces capitaux, une fois versés dans sa caisse, viendront en aide aux emprunteurs hypothécaires; mais le capitaliste qui aura placé sa confiance dans la banque, qui ne connaîtra qu'elle pour débiteur, sera désormais déchargé de tous soins relatifs à la solidité des placemens, la vérification des titres, la passation des contrats, la prise et le renouvellement des inscriptions hypothécaires; il n'aura pas non plus à craindre les lenteurs, les difficultés des remboursemens ; son argent restera disponible à la banque ; c'est elle, par conséquent, qui traitera directement avec les emprunteurs, qui leur accordera le crédit et les conditions de paiement, elle, en un mot, qui remplira toutes les formalités indispensables aux placemens et à la rentrée ultérieure des fonds engagés.

Peut-être pourrait-on demander comment la banque, obligée envers ses créanciers à des remboursemens fréquens et parfois même inattendus, se trouvera en état d'accorder à ses débiteurs de longs termes et une faculté de libération partielle ; cette objection n'en est pas une si l'on admet que cette banque jouira d'un crédit étendu et aura une mise de fonds suffisante pour commencer ses opérations et pourvoir aux premiers paiemens; plus tard, les capitaux, loin de se faire attendre, regorgeront au contraire dans ses caisses, comme dans toutes celles des hautes puissances financières (1).

Plus on médite sur ce mode d'organisation du crédit territorial, plus on acquiert la conviction qu'il doit devenir un jour le plus puissant moteur qu'on

(1) Cette combinaison ne nous paraît pas admissible ; quand bien même on arriverait, en dehors de l'action directe de l'État, à créer un intermédiaire entre le capitaliste et le propriétaire, le remboursement des titres ne pourrait avoir lieu que par tirage au sort, à des époques fixes. La solidité du placement, la perception régulière des intérêts, rendrait la négociation de ces titres facile, et de cette manière un remboursement *indirect* fonctionnerait en permanence au profit des détenteurs de pareilles valeurs.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

puisse imaginer pour relever la propriété agricole de son état d'infériorité relative, pour accroître considérablement ses produits et amener des résultats au-dessus même des prévisions. Nous ne procédons pas ici par simple conjecture, car, ainsi que nous l'avons déjà dit, nous avons sous les yeux ce qui se passe en Prusse et en Pologne. Voici ce que nous apprend à cet égard M. Wolowski, professeur au Conservatoire des arts et métiers, qui a fait une étude approfondie de la question du crédit foncier (1) :

« Les associations territoriales de crédit sont en fonction depuis plus d'un » demi-siècle en Prusse, et depuis 1825 en Pologne ; elles ont pris naissance » en Prusse dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, sous Frédéric II, alors » que les calamités de la guerre de sept ans avaient appauvri le pays ; la crainte » de perdre des propriétés considérables, par la difficulté de faire face à des » créances souvent de mince valeur, ne permettait pas aux propriétaires » d'emprunter pour améliorer la culture ; le peu de confiance dans les hypo- » thèques, la difficulté de percevoir les intérêts et de réaliser le capital, gênait » le placement sur immeubles. Un moyen inspiré par le génie fut présenté, et » les associations de crédit firent renaître l'aisance et la prospérité. Leurs ré- » sultats n'ont pas été moins bienfaisans en Pologne ; dès leur fondation, » l'intérêt qui était à 7 et 8 pour 0/0 est tombé à 5 pour 0/0 ; la culture des » terres s'est fortement améliorée, et leur valeur a haussé dans une rapide » progression. Ce système a subi aussi la plus rude épreuve durant les dé- » sastres de la dernière révolution ; il en est sorti victorieux. La confiance » qu'il mérite d'inspirer est donc le fruit de l'expérience, sa mise en œuvre » est facile, car tout son mystère ne réside que dans une application intelli- » gente des forces de l'association. L'association, appelée à résoudre les pro- » blèmes de l'avenir, ouvrira une ère nouvelle au crédit foncier et à la pros- » périté de la France. »

Maintenant que nous croyons avoir établi comme vérité première que l'attention du législateur doit essentiellement se porter de ce côté, nous devons rechercher quels sont, dans notre loi hypothécaire, les vices et les lacunes qui pourraient faire obstacle au succès des banques agricoles. Leur but ne doit pas être de se créer des bénéfices ; mais aussi leur succès dépend évidemment de la certitude qu'elles n'éprouveront pas de pertes (2). Cette certitude n'existera qu'autant que le régime hypothécaire qui est la base de leurs opérations sera tel qu'il fournira toujours les moyens de rentrer dans l'intégralité des fonds prêtés. Il faut que la propriété qui emprunte compense, comme l'a dit M. Troplong, le désavantage du long crédit accordé, par la sûreté indestructible d'un remboursement complet et final.

Si notre loi des hypothèques nous assurait ce résultat, elle n'aurait pas soulevé tant de critiques et tant de plaintes.

Depuis l'émission de cette loi, il y a eu bien des mécomptes, et lorsqu'on relit aujourd'hui les mémorables discussions de cette époque, par exemple, le rapport du conseiller d'État Réal, celui du tribun Grenier, on est bien étonné de voir ces jurisconsultes savans prédire avec assurance que tous les avantages d'un bon système hypothécaire allaient être immédiatemeet obtenus.

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, t. I, p. 43.
(2) M. Wolowski, travaux cités plus haut.

Digitized by Google

Voici comment M. Grenier terminait son discours prononcé devant le Tribunat le 26 ventose an 12 (17 mars 1804) :

« Tribuns, nous pouvons attendre avec confiance le jugement qui sera porté » sur notre législation hypothécaire; ce ne serait pas hasarder que de dire que » dans aucun temps et chez aucune nation il n'en a été offert aucune plus » efficace et plus complète. »

En regard des paroles du tribun Grenier, il est curieux de placer le jugement des jurisconsultes modernes en France et à l'étranger. Voici, par exemple, comment M. Jourdan, l'un des légistes les plus distingués de notre époque, s'est expliqué dans la Thémis, vol. 5, pag. 232.

« En résumé, dit-il, nul ne peut être assuré, sous le régime hypothécaire » actuel, qu'il n'existera ni privilége susceptible de remonter à une date antérieure, ni hypothèque légale ou privilégiée, indépendante de l'inscription; » on peut donc dire qu'il n'existe aucun moyen de prêter avec sûreté, et » qu'aucun créancier, dans le royaume, ne sera jamais certain de recouvrer ses » capitaux par voie d'hypothèque contre un débiteur marié ou non marié. *Il » n'y a que des chances plus ou moins possibles de remboursement.*

Le même esprit de critique et de blâme a présidé à la réforme des codes hypothécaires bavarois, milanais et belge; il existe aussi à Genève un travail remarquable qui n'est encore qu'à l'état de projet de loi, et dans lequel M. Girod a adressé au Code civil les reproches les plus vifs.

Un autre écrivain français, M. de Courdemanche, s'est exprimé dans le même sens; il a énuméré avec détail toutes les chances à courir, dans son ouvrage intitulé : *Dangers de prêter sur hypothèques;* puis il en conclut « que les » vices du système sont tels que, rigoureusement parlant, il n'y a pas un propriétaire en France qui soit certain de ne pas être évincé de l'immeuble » qu'il possède, pas un prêteur sur hypothèque qui ait la certitude de ne pas » perdre sa créance. »

Il y a dans ces critiques une exagération qu'il est facile d'apprécier; il faut, lorsqu'on veut rester dans le vrai, savoir distinguer, dans une loi, entre les possibilités purement théoriques, ce qu'on appelle les subtilités du droit, et la pratique usuelle des faits qui s'y appliquent.

La loi hypothécaire du Code civil a besoin d'une révision, mais non d'une réforme radicale (1); les graves imperfections dont elle est entachée proviennent de ce qu'elle est sortie d'une lutte animée entre les défenseurs de l'ancien système des hypothèques occultes et les partisans nouveaux du régime de la publicité. Tous les efforts des grands talens de cette époque se sont, pour ainsi dire, concentrés sur ce terrain du combat. Le temps a ratifié le triomphe obtenu par les Treilhard, les Grenier, les Cambacérès. Où en serions-nous aujourd'hui *sans la publicité des hypothèques*? Cette belle conquête du droit nouveau sur le droit ancien suffirait à elle seule à la gloire des auteurs de la loi; mais, il faut en convenir, l'importance de ce point culminant du litige ayant dominé tout le reste, la loi en a souffert dans ses autres parties : de là des lacunes et des vices inaperçus alors, mais révélés depuis par trente-huit ans d'expérience et de mise en pratique.

(1) Nous ne saurions être ici de l'avis de la Cour de Nancy, nous avons déjà exprimé les motifs de notre dissentiment.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

On est donc d'accord aujourd'hui qu'il faut réviser cette loi : la Cour, sans avoir besoin de passer en revue, de critiquer ou d'approuver les différens systèmes de réforme qui se sont déjà produits, satisfera au vœu de la circulaire de M. le garde des sceaux en se bornant à indiquer celles qu'elle a été d'avis d'adopter ; et puisque précédemment elle vient de signaler comme amélioration de premier ordre la création des banques agricoles, il devient naturel d'envisager la loi hypothécaire dans les rapports qu'elle doit avoir avec cette institution puissante du crédit territorial : cela nous conduit dès l'abord à une réflexion importante.

Au nombre des inconvéniens graves de notre régime hypothécaire, la plupart des écrivains modernes, ne se contentent pas de signaler l'impossibilité où se trouvent souvent les acquéreurs et les prêteurs de vérifier les charges de toute sorte qui pèsent sur les immeubles et en atténuent la valeur ; ils font figurer aussi les obstacles qui naissent de l'insuffisance des renseignemens qu'on désire obtenir sur l'état de la personne avec laquelle il est question de traiter ; ainsi, par exemple, ils reprochent à la loi de n'avoir pas suffisamment organisé un mode de publicité applicable à l'état civil de chaque possesseur d'immeuble, ils se plaignent des difficultés qu'on éprouve lorsqu'on veut connaître si l'emprunteur est majeur ; s'il a été interdit ou grevé d'un conseil judiciaire ; s'il a été privé par quelque condamnation de partie de ses droits civils ; s'il est seul héritier de tel ou tel immeuble par lui offert en gage, ou si ses co-héritiers ont accepté ou répudié la succession ; s'il est commerçant ou non commerçant ; s'il a été déclaré en faillite ou en état d'absence ; s'il est marié ou non marié, séparé de corps ou de biens ; enfin si, nonobstant la similitude des noms qui se rencontre souvent sur les registres, il y a identité de personne.

Il n'est pas douteux que tous ces renseignemens, très-utiles à connaître, ne sont pas sous la main de tous ceux qui désirent ou acquérir des immeubles, ou prêter de l'argent par voie hypothécaire : il faut des efforts, des démarches, pour vérifier çà et là, dans les journaux, dans les greffes et dans les mairies, la capacité personnelle, le domicile, l'identité des vendeurs et des emprunteurs ; aussi, pour y remédier, quelques auteurs ont proposé de rendre publics par des tableaux, des répertoires ou autres mesures équivalentes, tous les faits applicables à l'état civil et à la capacité des personnes (1).

L'établissement des banques agricoles aurait, selon nous, l'éminent avantage d'éviter ces complications de la loi : en se mettant au lieu et place des prêteurs de fonds, ces banques prendraient à leur charge, ainsi que nous l'avons déjà dit, toutes les vérifications à faire ; or, il est évident qu'une administration organisée tout exprès pour opérer des placemens hypothécaires, aurait toutes sortes de moyens d'investigation qui manquent aux simples particuliers ; après peu d'années d'exercice, elle aurait recueilli dans chaque arrondissement, sur les possesseurs d'immeubles, sur leur capacité civile, des documens précieux qui l'empêcheraient de hasarder ses fonds. Car, après tout, si dans l'état actuel de notre législation il y a quelques difficultés à vaincre pour se mettre à l'abri des erreurs relatives aux personnes, ces difficultés ne sont jamais in-

(1) C'est l'*État civil* des propriétés qu'il faudrait pouvoir dresser avec exactitude, et non l'*état civil* des propriétaires.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

surmontables, elles peuvent être des obstacles réels pour le capitaliste qui agit individuellement, et qui, pour s'éviter de la peine, préfère un placement plus commode qu'il trouve à faire dans le commerce ou dans l'achat de rentes sur l'État. Il n'en sera pas de même de la part d'une administration spéciale organisée sur une grande échelle; elle aura de nombreux agens, ne craindra pas les démarches, et elle ira puiser les renseignemens dont elle aura besoin là où elle saura les trouver.

Nous pouvons donc déjà négliger dans notre travail la plupart des défectuosités de la loi concernant l'état des personnes (1). Notre but principal doit être de procurer aux banques agricoles, par l'intermédiaire desquelles se feront presque tous les emprunts hypothécaires, la solidité, la sûreté des placemens; une fois ce résultat obtenu, le reste n'est plus qu'accessoire et ne vaudrait pas la peine de bouleverser notre Code.

Ainsi, il faut faire disparaître de notre régime hypothécaire, non pas les difficultés, les petits embarras des vérifications et des recherches, mais seulement les impossibilités où l'on est trop souvent de connaître si tel ou tel immeuble offert en hypothèque appartient réellement à l'emprunteur; c'est-à-dire si, nonobstant le titre apparent qu'il représente, il n'a pas fait une vente antérieure, ou s'il n'a pas consenti quelque usufruit, quelque bail ou antichrèse onéreux, ou toute autre charge inconnue de nature à en diminuer la valeur.

Il faudra aussi préserver l'emprunteur du danger des priviléges latens, concilier ses intérêts avec ceux des femmes et des mineurs dont l'incapacité civile réclame évidemment quelque faveur. Il faut, en un mot, que le principe de la publicité des hypothèques, sans être porté au-delà des limites du nécessaire, soit appliqué de manière à ne pas induire en erreur ceux à l'avantage desquels il a été conquis par la loi de l'an 7 et par le Code civil.

M. le garde des sceaux, dans sa circulaire adressée aux cours du royaume, a posé plusieurs questions qui précisément se rapportent à celles que nous venons d'indiquer; la Cour les passera en revue et donnera son opinion sur chacune d'elles.

Il est certain, d'abord, que le mode de transmission de la propriété foncière, est lié par une étroite connexité avec le régime hypothécaire. D'après le Code civil, l'aliénation des immeubles et de tous autres droits immobiliers, se fait valablement sans publicité pour les tiers : le simple consentement suffit, pourvu qu'il ait une date certaine; il est donc ignoré dans les bureaux hypothécaires, et les registres des conservateurs ne peuvent rien apprendre à ce sujet. Il suit de là que celui qui veut acquérir un immeuble, ou seulement prêter un capital avec garantie hypothécaire, est placé dans l'impossibilité de vérifier si le vendeur ou l'emprunteur est encore le propriétaire de l'immeuble qui va faire l'objet du contrat; ce dernier, par un acte resté inconnu, a pu se dessaisir antérieurement de son bien, ou le grever de servitude ou d'usufruit qui en diminuent la valeur.

Il n'est pas nécessaire de développer les conséquences désastreuses que ce

(1) Le moyen présenté ici nous semble un expédient de pratique, ce n'est pas un remède législatif, comme une réforme sérieuse du régime hypothécaire devrait l'apporter.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

vice capital de la loi fait rejaillir sur notre régime hypothécaire. Il a été sous ce rapport le point de mire de toutes les critiques qui se sont donné le champ libre en accusant le Code civil d'avoir proclamé le principe vital de la publicité, puis d'avoir négligé d'en assurer l'effet sur le point le plus essentiel. Le remède à ce mal est généralement indiqué; il consiste à remettre en vigueur la disposition de la loi de brumaire an 7 qui prescrivait la transcription de tous les actes de mutation, en ce sens qu'aucune vente n'était opposable aux tiers qu'autant qu'elle avait été rendue publique par l'accomplissement de cette formalité ; il faudrait de plus (ce que n'a pas fait la loi de l'an 7) exiger la même formalité à l'égard des droits d'usufruit, de servitude, d'usage, etc., et aussi à l'égard des baux dont la durée excèderait un certain laps de temps.

La Cour se dispensera de faire ressortir les avantages de cette réforme ; ils ont été savamment exposés par notre ancien collègue, M. Troplong ; nous nous en référons à son ouvrage (pages 49 et suivantes de la préface); nous partageons aussi son opinion sur les inconvéniens qu'il y aurait d'étendre cette mesure aux transmissions à cause de mort ; car il suffit, pour obvier aux fraudes, de l'exiger pour les actes entre-vifs ; enfin nous adoptons, comme lui, la préférence qu'il donne à la formalité de la transcription sur celle d'une simple inscription par extrait, qui serait susceptible d'être viciée par omission ou négligence.

D'autres auteurs ne se contentent pas de réclamer la remise en vigueur de la loi de brumaire an 7 ; ils voudraient réaliser un système de publicité tel que tous les droits réels quelconques, qui peuvent compromettre la sûreté ou la valeur des immeubles, fussent mis au grand jour. C'est ainsi que le Code bavarois et l'édit milanais exigent l'inscription des droits éventuels, de douaire, de rachat, de réméré, de retour, de résolution pour cause de lésion, ou pour inexécution des charges à venir, et même des droits litigieux. Ils exigent aussi la publication de l'état civil des personnes, des contrats de mariage, des protêts, des faillites, et enfin de l'estimation vénale de tous les biens immeubles. De cette manière il y a, il est vrai, sécurité plus complète pour les acquéreurs et les prêteurs; cela peut convenir aux mœurs allemandes, aux pays où la propriété ne tend pas à une division indéfinie de parcelles.

L'institution des banques agricoles que nous réclamons nous mettra à même de ne pas beaucoup regretter l'impossibilité de réaliser en France cette publicité universelle; il suffit, disions-nous tout à l'heure, de procurer à ces établissemens, non une facilité très-commode, mais seulement une possibilité suffisante de vérifier les charges qui existent sur les immeubles offerts en hypothèque. C'est pourquoi il est très-nécessaire de distinguer quels sont les obstacles impossibles à vaincre, et quelles sont au contraire les erreurs que l'on peut éviter à l'aide d'une vérification plus ou moins difficile des titres de propriété de l'emprunteur. Or, parmi toutes les chances d'éviction ou de pertes que nous venons d'énumérer, et auxquelles le code bavarois s'est efforcé d'obvier, il n'en est pas une seule qui ne puisse se connaître sans le secours des inscriptions hypothécaires. Sans doute, le simple capitaliste qui n'aura pas le temps ou l'aptitude de gérer ses affaires reculera devant le danger, c'est-à-dire devant les conséquences d'une erreur dont il ne saura pas se préserver; mais une banque agricole, une administration publique, intelli-

Digitized by Google

gente, saura parfaitement découvrir si celui qui demande à faire un emprunt et qui communique ses titres, est ou n'est pas à l'abri d'éviction ou de pertes résultant des causes diverses dont nous venons de parler ; le crédit qui lui sera ouvert sera proportionné à la sûreté du remboursement; de cette manière il y trouvera son avantage, sans que la banque s'expose à aucun risque; nous arrivons à démontrer ainsi que, pour l'amélioration de cette partie de notre loi hypothécaire, on peut, avec le secours des banques agricoles, se contenter de remettre en vigueur l'art. 26 de la loi de brumaire an 7. Seulement, il faudrait exiger en plus la transcription de tous les actes portant consentement d'un long bail, ou constitution d'usage, d'usufruit ou de toute autre charge réelle affectant immédiatement la valeur des immeubles.

Nous avons à nous expliquer maintenant sur les hypothèques légales ; nous abordons le sujet des difficultés les plus ardues du droit, des controverses les plus vives qu'ait fait naître le Code civil. Ce Code a fait fléchir la règle impérieuse de la publicité des hypothèques en faveur de la protection due aux femmes mariées et aux mineurs : cette exception, d'une portée immense, atteint dans ses effets le cœur de la loi; c'est cependant en connaissance de cause, après les discussions les plus solennelles, le choc des opinions les plus énergiques, que les législateurs du Code, qui venaient de bannir, de frapper d'anathème les hypothèques occultes, leur ont eux-mêmes ouvert la porte et donné un asile, afin de protéger par elles la faiblesse des mineurs et des femmes. Trente huit années d'expérience se sont écoulées depuis ; il s'agit de savoir aujourd'hui, si cette décision sera rapportée ou maintenue. La circulaire de M. le garde des sceaux a posé la question dans des termes exprès.

Les jurisconsultes modernes se sont nettement divisés en deux rangs opposés : les partisans de la publicité absolue aperçoivent dans la clandestinité des hypothèques légales la ruine complète du système qui avait prévalu ; à les entendre, l'exception introduite est si large, si féconde en fâcheux résultats, que la publicité des inscriptions hypothécaires est devenue un mot vide de sens, un piége tendu à la bonne foi publique; exiger cette publicité d'une part, et tolérer de l'autre l'existence de charges réelles occultes, c'est associer, disent-ils, des idées qui s'excluent réciproquement, c'est poursuivre une vaine chimère (1). Le crédit foncier a été sacrifié; car on ne peut l'établir que sur la notoriété *du bilan des immeubles;* or, la moitié des biens fonds est possédée par des maris et des tuteurs ; les hypothèques tacites qui les couvrent les frappent en même temps d'une sorte d'interdiction légale, et font planer sur toutes les autres le soupçon de cette interdiction : une telle loi ne peut donc subsister.

A ces argumens incisifs, les partisans de l'opinion contraire répondent : qu'une exception, *même large et féconde*, ne détruit pas inévitablement la règle ; qu'ici la dispense d'inscrire les hypothèques légales n'a pas empêché que la publicité des hypothèques conventionnelles et judiciaires ait produit depuis l'émission du Code les plus heureux résultats.

Il est à regretter sans doute qu'on ne puisse imposer aux femmes et aux mineurs l'obligation d'inscrire leurs hypothèques, mais les mêmes motifs d'intérêt social qui ont fait créer en leur faveur l'hypothèque légale que leur inca-

(1) M. Wolowski, *Revue*, loc. cit,

Digitized by Google

pacité civile ne leur eût pas permis de stipuler eux-mêmes ont dû impérieusement et logiquement conduire le législateur à les préserver de la perte de cette hypothèque, c'est-à-dire à les dispenser de l'inscrire sur des registres publics, avec telles ou telles formalités dont l'omission ou l'irrégularité aurait entraîné leur ruine.

D'ailleurs, ce serait se faire illusion de croire que l'inscription des hypothèques légales suffirait pour réaliser la publicité complète *du bilan des immeubles*. Ne sont-elles pas, de leur nature, éventuelles et indéterminées? on ne peut prévoir à l'avance jusqu'à quelles sommes devront ultérieurement se liquider les reprises d'une femme mariée, les comptes de tutelle d'un mineur; cela dépend d'une foule d'évènemens incertains, de l'ouverture imprévue d'une succession, du remploi des propres qui seront aliénés, d'indemnités pour dettes qui seront contractées (1).

L'inscription d'hypothèques semblables ne pourrait apprendre à personne ce qui est le plus essentiel à savoir, le montant exact des charges qui affectent les immeubles et qui limitent leur crédit. Cette inscription aboutirait seulement à signaler que tel ou tel bien appartient à un homme marié ou à un tuteur. Mais ce fait, si facile à vérifier sans le secours d'une inscription, est rarement ignoré de ceux qui veulent acheter ou prêter. Ce serait donc mettre en péril le sort des femmes et des mineurs pour n'obtenir, en dernière analyse, qu'une publicité toujours incomplète et tout-à-fait insuffisante.

La Cour s'est ralliée à cette dernière opinion; elle a pensé que les puissans motifs qui ont prévalu en 1804, lors de la rédaction du Code, devaient encore l'emporter aujourd'hui, et qu'il fallait subir la dispense d'inscription des hypothèques légales comme l'un de ces inconvéniens qu'entraînent d'ordinaire après elles les meilleures institutions.

Néanmoins, quelques modifications importantes peuvent être utilement introduites.

Premièrement, il serait facile d'atténuer beaucoup l'influence fâcheuse qu'exerce sur les prêts hypothécaires l'existence occulte des hypothèques légales, en donnant aux prêteurs la faculté que le Code concède aux acquéreurs d'immeubles : ceux-ci, pour se soustraire aux dangers de la clandestinité des hypothèques des femmes et des mineurs, sont libres de recourir à la formalité de la purge; à l'aide de ce moyen, ils achètent et ils se libèrent avec pleine sécurité. Les prêteurs de fonds, au contraire, n'ont pas la même ressource, ils ignorent si l'immeuble à eux offert en gage est ou n'est pas grevé d'une hypothèque légale et tacite, dont l'effet à venir sera d'en absorber la valeur; la loi ne leur accorde aucun expédient pour contraindre cette hypothèque à se révéler elle-même. Ils sont donc forcés d'en courir les chances, ou bien ils s'abstiennent de prêter, et c'est l'emprunteur qui en souffre.

(1) Cet argument est le plus puissant en faveur du maintien des hypothèques légales non inscrites. Bien que, comme nous croyons l'avoir démontré (Revue, t. I, p. 286), l'adoption de l'article 2135 C. Civ. ait notablement changé l'état de la question, néanmoins l'indétermination des droits à liquider subsistera toujours, dans une forte mesure, malgré l'inscription. Il faut, si l'on veut arriver à un résultat sérieux, chercher dans d'autres dispositions que dans l'hypothèque légale protection pour les droits des incapables; nous en avons exposé ailleurs les raisons, puisées dans la situation économique des sociétés modernes.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

Ce serait à notre avis, une amélioration bienfaisante, un véhicule puissant pour le crédit foncier, d'autoriser les créanciers hypothéquaires, de même que les acquéreurs d'immeubles à purger les hypothèques légales. Les fonds prêtés resteraient en leurs mains, ou dans celles du notaire jusqu'à l'accomplissement des formalités de la loi, et si après les délais révolus aucune inscription n'était prise, l'immeuble se trouverait affranchi, du moins vis-à-vis du prêteur. Cette réforme, en offrant un moyen d'éviter en majeure partie le piége de l'hypothèque tacite, serait une réponse péremptoire aux critiques ardentes des partisans absolus de la publicité.

Un autre inconvénient très grave, auquel nous proposons de remédier, est celui qui résulte des cessions *d'hypothèques légales*. Dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, c'est une source de déceptions déplorables : les créanciers subrogés par la femme, viennent en ordre de date de leurs cessions, il ne sont pas tenus de les inscrire, autrement dit, de leur donner publicité; cela procure aux femmes le moyen de se créer un crédit fallacieux par l'appât qu'elles continuent d'offrir à d'autres prêteurs par la participation à une hypothèque légale déjà absorbée à leur insu. Il en est de même au regard des acquéreurs; la femme peut bien, il est vrai, lever son hypothèque légale sur l'immeuble aliéné par le mari, mais qui garantira l'acheteur contre la cession antérieure qu'elle aura pu faire de cette hypothèque légale; il faudra toujours qu'il purge.

Le moyen d'obvier à cet inconvénient, est d'exiger que les créanciers cessionnaires de l'hypothèque légale, soient tenus de s'inscrire et de prendre rang à la date de leurs inscriptions; nous ne voyons rien qui s'oppose à ce que cette formalité soit imposée de même aux cessionnaires des hypothèques conventionnelles et judiciaires, cela jetterait la lumière sur un grand nombre d'actes importans à connaître pour augmenter la confiance des prêteurs, et favoriser davantage le développement du crédit foncier qui est toujours le but principal auquel nous désirons atteindre.

Puisque nous venons de parler des cessions d'hypothèques, c'est le moment de répondre à la question de la circulaire de M. le garde-des-sceaux qui y est relative; la cour n'est nullement d'avis d'autoriser la transmission des titres hypothécaires par la voie commerciale d'un simple endossement. Cette combinaison aurait dit-on pour avantage, de rendre plus rapide la circulation des capitaux immobiliers; mais a-t-on réfléchi à toutes les conséquences fâcheuses d'une mobilisation excessive et indéfinie du sol territorial en France (1); ce serait saper par sa base la meilleure garantie qui nous reste de la stabilité de la tranquillité du pays; cette tentative a déjà été faite par la loi de messidor an 3, qui avait essayé de créer les *cédules hypothécaires*, les législateurs de cette époque révolutionnaire ont eux-mêmes été forcés d'en suspendre l'exé-

(1) Il ne s'agirait nullement ici de mobiliser le sol, mais seulement le crédit du sol, ce qui est bien différent. Nous ne croyons pas, d'ailleurs, que la transmission des titres hypothécaires par voie d'endossement soit un puissant levier de crédit; il faut changer la condition du prêt hypothécaire pour en modifier les effets; la circulation de titres, frappés dès leur origine d'une juste défaveur, ne servirait en rien à alléger les charges de la propriété, ni à augmenter ses ressources.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

cution ; puis, ils y ont renoncé tout à fait (1). Effectivement, loin d'affaiblir par une mobilisation artificielle le lien naturel qui unit l'homme à la propriété foncière, l'intérêt social sera toujours d'encourager la tendance d'acquérir et de s'attacher fixement à la possession des immeubles. L'endossement commercial des contrats d'hypothèque, produirait un effet opposé, car il mettrait en portefeuile des valeurs immobilières transmissibles de la main à la main, et faciles à dilapider. Nous convenons cependant, qu'il faut favoriser la circulation des capitaux, mais nous avons trouvé le moyen d'y satisfaire par l'institution des banques agricoles ; nous avons dit qu'elles serviront d'intermédiaire entre les capitalistes et les propriétaires ; ceux-ci, par des obligations hypothécaires qui ne seront pas livrées à la circulation du commerce, trouveront à emprunter facilement avec faculté de se libérer partiellement à long terme ; ceux là prêteront leurs fonds à la banque, qui alors donnera en échange des titres ou reconnaissances transmissibles par la voie d'endossement.

Ainsi, par ce concours d'heureuses combinaisons, on obtiendra le double résultat que l'on voulait atteindre. C'est encore une raison de plus pour importer en France l'institution des banques agricoles.

Pour en finir avec les hypothèques légales, nous proposerons une troisième modification au Code civil : ce serait d'exiger que dans l'année qui suivra la dissolution du mariage ou la majorité du mineur, celui-ci, de même que la femme devenue veuve, soient tenus d'inscrire leur hypothèque légale, et cela, sous peine de déchéance, c'est-à-dire à la charge de ne plus prendre rang parmi les créanciers du tuteur où du mari qu'à la date de l'inscription qui serait prise après l'expiration de ce délai ; cette réforme généralement réclamée est de toute justice ; en effet, puisque les femmes et les mineurs ont, au grand détriment du principe de la publicité, obtenu la faveur d'être dispensés d'inscrire leurs hypothèques, par le motif que pendant la durée du mariage ou de la tutelle, ils sont civilement incapables, cette exception doit cesser aussitôt que la cause de l'incapacité n'existe plus ; ainsi, il ne faut pas permettre que les tiers ou les prêteurs, continuent, nonobstant la majorité ou la dissolution du mariage, à rester indéfiniment exposés au danger de la clandestinité des hypothèques légales. Souvent, les reprises de la femme, ou les comptes de tutelle du mineur ne sont pas immédiatement exigés ou donnent lieu à des liquidations qui se prolongent pendant nombre d'années ; il est donc important de faire rentrer aussitôt que possible les hypothèques légales sous le droit commun de la publicité ; et, c'est assez d'un an pour donner aux majeurs et aux veuves le temps de conserver leurs droits, c'est-à-dire de prendre inscription.

Venons maintenant aux priviléges, et précisons aussi succinctement que possible les modifications qu'exigent à cet égard les dispositions du Code civil.

Les critiques ne lui ont pas été épargnées, et tous les auteurs sont d'accord que cette partie de notre régime hypothécaire présente des vices palpables auxquels il est urgent de remédier ; cependant, pour apprécier sainement les reproches adressés de toutes parts aux législateurs de l'an XII, il convient d'examiner d'abord quels sont les avantages inhérens à la nature des priviléges,

(1) Le motif véritable de cette détermination a été la crainte de voir les *cédules* servir de moyen commode pour échapper à la confiscation.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

et que par conséquent il faut leur conserver malgré les inconvéniens ou les dommages qui peuvent atteindre les tiers.

Nous verrons ensuite ce qu'il est possible de faire dans l'intérêt de ces derniers; nous découvrirons de cette manière en quoi consistent les lacunes et les imperfections du Code, et nous indiquerons les changemens à réaliser.

Personne ne conteste que la préférence accordée par la loi à certaines créances qu'on nomme privilégiées ne soit parfaitement juste et fondée en raison comme en droit. Jamais on ne s'est avisé, par exemple, de contester au vendeur d'un immeuble le droit d'être payé sur le prix, de préférence aux autres créanciers hypothécaires de l'acquéreur, soit antérieurs, soit postérieurs à la vente.

La raison en est simple; c'est que, d'une part, les créanciers antérieurs n'ont pas pu compter sur le prix d'un immeuble que ne possédait pas encore leur débiteur au moment où ils lui ont prêté leurs fonds; et, d'autre part, les créanciers postérieurs à la vente, qui savaient ou qui devaient savoir que le prix de cet immeuble était encore dû au vendeur, ne pouvaient rien y prétendre.

Un raisonnement analogue peut s'appliquer aux autres priviléges; nous n'avons pas besoin d'insister sur ce point, car, parmi tous les priviléges admis sur les immeubles par le Code, il n'en n'est pas un seul dont le principe de préférence ne soit parfaitement conforme à l'équité et au droit.

Cela posé, il faut maintenant se demander ce que les tiers, qui, comme nous venons de le voir, n'ont aucun motif plausible pour se plaindre de la préférence accordée aux créanciers privilégiés, peuvent néanmoins exiger de la loi.

A cela il est facile de répondre que la seule obligation de la loi est de leur éviter autant que possible les causes d'erreurs et de dommages provenant de l'ignorance où ils sont de l'existence des priviléges; c'est ainsi qu'on arrive au système de *la publicité*. C'est le but que s'étaient proposé les auteurs de la loi du 11 brumaire an VII, et, après eux, les rédacteurs du Code civil : tout le monde connaît les discussions qui ont eu lieu dans le sein du conseil d'État, et notamment ces paroles mémorables du consul Cambacérès, qui, à l'occasion de l'art. 17 du projet (devenu l'article 2108 du Code), disait :

« Il est utile de faire inscrire la créance du vendeur, *afin que chacun sache que l'immeuble est grevé et qu'il n'y ait pas de surprise.* »

Certes, voilà le but de l'inscription du privilége du vendeur bien positivement exprimé; le consul raisonnait, à ce moment encore, sous l'empire des idées existantes de la loi de brumaire an VII, laquelle, en exigeant la transcription pour la validité de la vente, donnait par cela même au privilége une publicité immédiate.

Ces paroles sont devenues depuis vides de sens par l'abandon qu'a fait le Code de *l'exigence de la transcription*. Aujourd'hui, il est vrai, l'inscription est encore nécessaire pour donner effet aux priviléges; c'est le texte formel de l'art. 2106, dont l'équivoque a suscité tant de difficiles controverses, mais, comme aucun délai n'est imposé au vendeur pour inscrire, comme la transcription, d'exigée qu'elle était, est devenue facultative, il en résulte que les tiers sont maintenus pendant un temps indéfini dans une ignorance complète, et que, lorsque l'existence du privilége se révèle, soit par la transcription de

Digitized by Google

la vente, soit par l'inscription du vendeur, cette formalité que le consul Cambacérès avait présentée comme *une garantie contre toute surprise*, opère, au contraire, une rétroactivité désastreuse, et annule, au préjudice des tiers, les avantages qu'on leur avait fallacieusement promis en proclamant bien haut l'adoption du principe de la publicité.

Ce que nous venons de dire relativement au privilége du vendeur peut, sous d'autres rapports, moins fâcheux cependant, s'appliquer aux autres espèces de priviléges; cherchons maintenant le remède, c'est-à-dire le parti le meilleur à prendre pour garantir les tiers contre la clandestinité et la rétroactivité des priviléges. Tâchons surtout de ne plus leur promettre au-delà de ce qu'on peut raisonnablement accorder.

Il est d'abord une classe de priviléges qui, d'après l'opinion générale des jurisconsultes, mérite une exception toute spéciale; ce sont les frais de justice, les frais funéraires et de dernière maladie, les salaires des gens de service et les fournitures de subsistances; ces priviléges, énumérés par l'article 2101, sont dispensés de l'inscription sauf le cas de la purge. Cette exception se justifie par le caractère respectable de ces créances, et aussi par leur peu d'importance, puisqu'elles n'atteignent jamais les immeubles qu'après la discussion du mobilier; que, par conséquent, elles ne sont qu'éventuelles et n'ont d'ordinaire pour objet que des sommes très-minimes; il reste donc à statuer sur les autres priviléges qui frappent exclusivement sur les immeubles; ce sont : le privilége du trésor public sur les biens des comptables et des condamnés, le privilége du vendeur, celui du cohéritier ou copartageant, celui des architectes ou entrepreneurs, enfin celui des créanciers et légataires du défunt qui demandent la séparation des patrimoines.

§ 1er. *Du privilége du trésor public.*

D'après une loi du 5 septembre 1807, les biens immeubles des comptables sont grevés du privilége du trésor public; une autre loi, datée du même jour, soumet à un privilége semblable les biens des condamnés pour le recouvrement des frais de justice; ces deux espèces de privilèges sont, il est vrai, soumis à la formalité de l'inscription, mais ils sont gratifiés du bénéfice de la rétroactivité. A l'égard des comptables, le trésor a deux mois pour prendre inscription, et cela à dater de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété.

A l'égard des condamnés, l'inscription prise dans les deux mois qui suivent le jugement de condamnation remonte, pour ses effets, à la date du mandat d'arrêt; il résulte de là que pendant ces délais les tiers ne peuvent pas connaître, par la vérification des registres hypothécaires, l'existence occulte des priviléges du trésor. C'est encore une atteinte de plus aux garanties promises de la publicité. Est-il bien nécessaire de maintenir ces deux exceptions dommageables, et le gouvernement ne pourrait-il se contenter du cautionnement des comptables et d'une hypothèque judiciaire sur les biens des condamnés?

§ 2. *Du privilège du vendeur et du copartageant.*

Ce que nous avons dit tout à l'heure, en citant la loi de brumaire an 7 et les paroles du consul Cambacérès, nous conduit naturellement à demander la remise en vigueur de la transcription, comme complément indispensable à la

Digitized by Google

validité de la vente à l'égard des tiers; c'est le seul moyen de donner au privilége du vendeur une publicité immédiate. La transcription sera pour lui l'équivalent de l'inscription, car elle continuera, comme aujourd'hui, à être prise d'office par le conservateur.

La même mesure peut être exigée à l'égard du cohéritier ou copartageant. A la vérité, le partage n'opère pas une mutation dans le sens légal de ce mot, mais rien n'empêche que la loi impose ici la même obligation qu'au vendeur. Si donc le cohéritier ou le copartageant veut conserver son privilége sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, il devra faire transcrire son acte de partage et en révéler ainsi l'existence aux tiers.

Ce ne serait pas assez de réformer le Code, en ce qui concerne la clandestinité rétroactive du privilége du vendeur; il existe sous le régime actuel une cause de déception bien plus funeste encore : c'est le droit qu'a toujours le vendeur de demander, en cas de non paiement, la résolution de la vente. Il est inconcevable que les rédacteurs du Code civil n'aient pas songé à procurer aux acquéreurs d'immeubles le moyen de purger cette action. Voici le mal qui en résulte : le vendeur, quelle qu'ait été sa négligence à faire valoir en temps utile son privilége sur le prix de la vente, peut, après l'avoir perdu, c'est-à-dire après les formalités de la purge, et même aussi après une adjudication publique sur saisie immobilière, annuler à son gré tous ces actes et procédures, rentrer en possession de son bien en vertu du droit de résolution consacré par l'article 1654 du Code. Une loi toute récente, du 2 juin 1841 (art. 717), a déjà réformé cet abus en ce qui concerne les ventes judiciaires par voie de saisie; il faut maintenant en étendre le bénéfice aux actes d'aliénations volontaires. Il faut que la loi nouvelle dispose que la transcription immédiate et nécessaire (nous venons de le voir) pour la conservation du privilége du vendeur sera nécessaire aussi pour la conservation du droit de résolution, et que ce droit pourra être purgé en même temps et de la même manière que le privilége lui-même.

§ III. — *Du privilége des architectes, entrepreneurs, etc.*

Rien de plus juste ni de plus rationnel que l'exercice du privilége des ouvriers sur la plus-value qu'ils donnent à un immeuble par les travaux qui s'y appliquent. Ils ont le droit, évidemment, de primer toutes les hypothèques antérieures, puisqu'ils ajoutent à cet immeuble une valeur supplétive et nouvelle; ils ont le droit, à plus forte raison, d'obtenir la préférence sur les créanciers postérieurs, puisque ceux-ci, en acceptant cet immeuble pour gage, n'ont dû le faire qu'en défalquant de son estimation la plus-value produite par les ouvriers non encore payés. Il s'agit donc uniquement, de la part de la loi, de trouver le moyen de donner à ce privilége une publicité réelle qui avertisse les tiers; c'est le but que s'était proposé le Code civil, mais il ne l'a pas atteint, car l'inscription qu'il exige n'étant assujétie à aucun délai produit effet rétroactif; il en résulte qu'on ne peut pas connaître, par la vérification des registres hypothécaires, si un immeuble est ou n'est pas grevé d'un privilége d'architecte ou d'entrepreneur. A quoi servait-il donc d'annoncer dans la loi les bienfaits du régime de la publicité pour se démentir si souvent en permettant es inscriptions *avec effet rétroactif*?

La loi du 11 brumaire an VII avait encore ici évité cet écueil; elle avait

Digitized by Google

parfaitement compris que, de même que le privilége du vendeur doit se révéler immédiatement par la transcription de la vente, de même aussi le privilégé des architectes doit, pour la garantie et la sécurité des tiers, être annoncé et publié au moment même où il va prendre naissance; en conséquence, il était imposé aux ouvriers qui voulaient conserver privilége, de prendre une inscription avant le commencement des travaux; le bordereau de cette inscription consistait dans le procès-verbal qui constatait l'état des lieux et l'utilité des ouvrages.

De cette manière, tout le monde était averti, par cette publicité contemporaine des travaux, que *la plus-value* de l'immeuble allait devenir créance privilégiée. D'une part, les créanciers antérieurs qui, aux termes de l'art. 4 de la loi, devenu depuis l'art. 2133 du Code civil, avaient compté que leur hypothèque s'étendrait à toutes les améliorations de l'immeuble, étaient dûment avertis par l'inscription des ouvriers que ceux-ci prélèveraient avant eux la plus-value qui allait résulter de leurs œuvres. D'autre part, les créanciers postérieurs apprenaient par cette inscription que le propriétaire de l'immeuble ne pouvait le leur offrir en hypothèque qu'après déduction faite de cette mieux-value privilégiée.

Ce système remplissait parfaitement le double but de la conservation du privilége et de la sécurité des tiers; en conséquence, la Cour a été d'avis qu'il fallait se hâter d'y revenir. Il est bien entendu que l'inscription du premier procès verbal, constatant l'état des lieux avant le commencement des travaux, devra être suivie, ainsi que le prescrit l'art. 2110 du Code civil, d'un second procès-verbal de réception : toutefois, il paraîtrait utile de fixer un délai à partir de la réception des travaux, afin de faire cesser l'incertitude d'évaluation et de fixer le maximum de la somme à laquelle pourra s'élever la créance *de mieux-value.*

§ IV. — *De la séparation des patrimoines.*

Personne ne peut contester la justice du droit appelé *la séparation des patrimoines;* les créanciers ou légataires d'un individu ne doivent pas souffrir de l'insolvabilité de l'héritier. Leur gage est la succession qui vient de s'ouvrir, et on leur reconnaît le droit de s'opposer à ce que les biens de cette succession soient confondus avec le patrimoine de l'héritier qui peut être insolvable. Toutefois, il est à remarquer que ce privilége est le seul à l'égard duquel il ne soit pas possible de faire coïncider la publicité avec le moment où il prend naissance. En effet, la mutation de propriété s'opère du défunt à l'héritier, à l'instant du décès, par la seule puissance de la loi et indépendamment de la volonté des créanciers et des légataires; ceux-ci ne peuvent donc pas être astreints aux mêmes conditions que le vendeur d'immeuble, que l'architecte ou l'ouvrier; et l'on est obligé de leur accorder un délai pour s'inscrire à partir de l'ouverture de la succession; il y a lieu, en conséquence, de maintenir dans son intégrité la disposition de l'article 2111 du Code; les tiers devront s'enquérir, par tout autre moyen que par la vérification des registres d'inscription, si l'immeuble qui leur est offert provient à l'emprunteur ou au vendeur d'une succession récente, et alors, pour agir avec pleine sécurité, ils devront attendre l'expiration du délai de six mois, pendant lequel les créan-

Digitized by Google

tiers ou légataires du défunt ont faculté d'inscrire leur privilége. Peut-être conviendrait-il de réduire le délai à deux ou trois mois seulement.

La Cour a jusqu'ici envisagé la loi hypothécaire au point de vue du système de la publicité ; elle a indiqué les principales réformes utiles à adopter dans l'intérêt du crédit foncier qu'elle a signalé dès l'abord comme l'objet essentiel de la révision de cette loi ; elle va maintenant compléter le programme restreint qu'elle s'était tracé en disant quelques mots sur les imperfections du Code concernant la spécialité des hypothèques, et en examinant ensuite quelques questions accessoires posées dans la circulaire de M. le garde des sceaux.

Le principe de la spécialité a été adopté par le Code civil comme le corollaire de la publicité des hypothèques ; on en a fait une règle impérieuse, applicable seulement, il est vrai, aux hypothèques conventionnelles ; on a considéré que forcer le prêteur et l'emprunteur à restreindre le gage demandé et offert sur des immeubles distincts et suffisans, pour répondre de la dette, c'était favoriser à la fois les intérêts de l'un et de l'autre. D'un côté, le prêteur y trouve l'avantage que le bien grevé de son hypothèque spéciale devient le plus ordinairement un gage pour lui seul. Assis isolément sur l'immeuble à lui affecté, il se met ainsi à l'abri de toute concurrence. D'un autre côté, l'emprunteur qui possède plusieurs immeubles n'est pas forcé de les engager tous, il ne soumet à l'hypothèque que la portion nécessaire à la sûreté de sa dette ; le reste, il le conserve libre, soit pour l'aliéner s'il lui plaît, soit pour emprunter encore si de nouveaux besoins se présentent. Il augmente de cette manière son crédit, parce qu'on prête plus sûrement, et dès lors plus facilement sur un immeuble libre que sur celui qui est déjà grevé.

Voilà, incontestablement, les avantages théoriques de la spécialité des hypothèques. Examinons maintenant si son application pratique ne révèle pas chaque jour des inconvéniens graves auxquels il faut chercher à remédier.

Nous l'avons déjà dit : le régime hypothécaire doit tendre essentiellement à relever le crédit de la petite propriété, dont nous avons signalé l'importance eu égard à la prospérité territoriale de la France ; or, il est très-facile de se convaincre que la spécialité des hypothèques, telle qu'elle est organisée par notre loi actuelle, ne favorise que les propriétaires aisés, c'est-à-dire ceux qui possèdent plusieurs immeubles de nature distincte ou de dénomination différente ; ils peuvent facilement les grever d'hypothèques, parce que, dans le bordereau d'inscription, ils les désignent sans confusion. Il n'en est pas de même quand il s'agit de ne soumettre à l'hypothèque que telle ou telle portion d'un même bien, tel ou tel champ d'une faible contenance, situé sur la même commune, dans le même canton, et cultivé de la même manière que tous ceux qui les avoisinent. Alors, pour remplir les conditions voulues de la spécialité, on éprouve des difficultés, des embarras d'autant plus dommageables pour les petits propriétaires, que les conservateurs des hypothèques ne peuvent pas, parmi plusieurs parcelles de nature semblable, distinguer parfaitement celles qui sont grevées de celles qui ne le sont pas ; ils sont donc obligés, pour se soustraire à la responsabilité qui pèserait sur eux, s'ils commettaient une omission, de faire confusion dans leurs certificats, c'est-à-dire d'indiquer que les inscriptions existantes portent à la fois sur toutes les parcelles qui se

Digitized by Google

ressemblent. Cela occasione plus tard des contestations entre les créanciers, des jugemens et des frais onéreux pour les débiteurs.

Un exemple va faire sentir l'insuffisance des moyens aujourd'hui usités pour spécialiser les hypothèques, et la nécessité de les compléter, si l'on veut que la petite propriété participe aux avantages de cette partie de notre loi hypothécaire.

Pierre possède six hectares de terre sur le territoire de sa commune, ils sont divisés en quarante parcelles, cela se voit tous les jours. Ces six hectares valent une somme de 6,000 fr.; il veut emprunter 3,000 fr. en n'engageant que quatre hectares et en réservant libre le surplus. Le voilà, pour spécialiser son hypothèque, obligé de choisir les deux tiers de ses champs, et de les désigner un par un, en indiquant, d'après l'article 2148 du Code civil, l'espèce, la situation de chacun d'eux. Plus tard, il veut encore emprunter 1000 fr. et offrir pour gage les deux hectares libres qui lui restent, ou bien il veut les vendre et en toucher le prix. Comment s'y prendra-t-il pour obtenir du conservateur un certificat négatif d'inscription sur ces deux hectares? On conçoit sans peine que les indications ordinaires de la contenance, de la situation, et même des tenans et aboutissans, ne pourront pas suffire pour faire distinguer, parmi les quarante pièces de terre composant les six hectares, quelles sont celles primitivement grevées et celles qui ont été exceptées. Le conservateur, craignant avec raison d'engager sa responsabilité, ne pourra pas attester que les deux hectares de terre, tels qu'ils sont désignés dans le nouvel acte de vente, sont affranchis de la première inscription, et pour peu qu'un doute se présente, il laissera tomber dans son certificat le poids de l'hypothèque sur les parcelles qui offriront entre elles quelque analogie de contenance, de situation ou de voisins aboutissans. Si l'on veut passer outre, les tribunaux en décideront; mais voilà provisoirement le prix arrêté dans les mains de l'acquéreur, et puis, les contestations qui s'élèvent de lui au vendeur, du vendeur au premier créancier, les longueurs, les frais, toutes misères communes, car c'est au détriment de tous que ces résultats ont lieu, et ils proviennent d'une spécialité défectueuse qui, au lieu de porter la lumière sur les registres hypothécaires, n'a servi qu'à tout obscurcir et à rendre illusoires les avantages de la publicité des hypothèques.

Le seul remède à ces graves inconvéniens serait de faire servir le cadastre à la spécialité des hypothèques; quel moyen plur sûr et plus simple, en effet, de constater l'identité des propriétés, si ce n'est de désigner chaque parcelle hypothéquée par le numéro qu'elle porte sur le plan et la matrice cadastrale; par-là, les confusions de contenance, de situation et de voisins, deviennent désormais impossibles; mais, pour avoir recours au cadastre, il faudrait que les plans parcellaires fussent tenus constamment dans un état de mobilisation en rapport parfait avec les mutations qui s'opèrent et qui s'inscrivent annuellement sur les matrices des rôles. Depuis que le cadastre est à peu près terminé dans tous les départemens de la France, on a mis à l'étude les moyens d'en assurer les bons résultats dans l'avenir, c'est-à-dire de conserver sur les plans la trace des mutations qui ont pour objet les changemens de forme des parcelles existantes. Un grand nombre de conseils généraux ont témoigné leur sollicitude à cet égard; plusieurs systèmes d'organisation permanente ont été proposés au gouvernement. La Cour croit devoir saisir ici l'occasion

Digitized by Google

de faire reconnaître qu'un des principaux avantages de cette mesure généralement désirée sera de contribuer pour beaucoup à l'amélioration du régime hypothécaire; c'est sans contredit un des motifs les plus puissans qui doit peser dans la balance.

Outre le secours du cadastre, la spécialité des hypothèques serait aussi favorisée et simplifiée si l'on mettait une barrière à la subdivision indéfinie de la propriété territoriale; le morcellement des terres tend toujours à s'accroître, et d'utile qu'il était, il dégénèrera avant peu en un abus très-dommageable, si la loi ne se décide pas à intervenir pour appliquer la règle de l'indivision à toute parcelle qui n'aurait pas une contenance de quelques ares, de deux ares ou de quatre ares par exemple.

Qu'arrive-t-il, en effet, et que voyons-nous tous les jours, surtout dans les campagnes?

Lorsqu'il s'ouvre une succession composée d'un grand nombre de pièces de petite contenance, les héritiers, au lieu de composer leurs lots de manière à répartir les parcelles entre tous, sans les morceler de nouveau, sont le plus souvent entraînés par de petites passions de jalousie et d'égoïsme mal entendu à exiger chacun leur part dans chacune de ces petites pièces; il en résulte une division abusive à tel point, que de nombreuses fractions, figurées sur les plans cadastraux, sont réduites à quelques centiares, dont la valeur est ainsi frappée de nullité. Plus tard, ces désignations des parcelles qui ont des tenans et aboutissans différens jettent la confusion dans les titres de propriété, dans les registres hypothécaires qu'elles encombrent d'écritures nombreuses, font obstacle à la clarté des bordereaux et des certificats d'inscription, et deviennent ainsi une source de difficultés de voisinage, ou une cause de procès entre les créanciers entre eux et les débiteurs. Nous pensons donc, avec M. Loreau, que la mesure que nous venons de proposer et qui n'est au surplus que la sanction du principe posé dans l'article 832 du Code civil, aurait des effets trop salutaires pour ne pas se justifier aux yeux des plus scrupuleux partisans du droit de propriété. Nous pensons que l'usage illimité et abusif de ce droit ne doit pas être placé au-dessus des considérations d'intérêt général que nous venons d'indiquer.

Il nous reste une dernière observation à faire sur la spécialité des hypothèques; elle sera relative aux difficultés que présente, dans les ordres judiciaires, le concours des hypothèques générales avec les hypothèques spéciales.

On sait que, du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, résulte la conséquence que le créancier qui a une hypothèque générale, grevant plusieurs immeubles à la fois, est le maître de se faire colloquer pour la totalité de son dû sur celui des immeubles qu'il lui plaît de choisir; on sait aussi que de ce choix dépend le sort des créances à hypothèques spéciales postérieures, c'est-à-dire qu'il peut arriver que le dernier inscrit sur l'un des biens du débiteur commun obtienne une collocation complète, tandis que le premier inscrit sur un autre immeuble ne peut rien obtenir, parce que cet immeuble est choisi pour satisfaire à la collocation de l'hypothèque générale.

Le Code civil n'offre d'autre moyen de se préserver d'une telle injustice que d'avoir recours à la disposition de l'article 1251. Le créancier à hypothèque spéciale, en payant lui-même de ses deniers celui qui a avant lui une hypothèque générale, peut acquérir la subrogation dans ses droits; et il en use

Digitized by Google

ensuite pour faire reporter cette hypothèque générale sur les immeubles non affectés à son hypothèque spéciale ; de cette manière, il obtient pour le tout une collocation utile. Mais il arrive très souvent que le créancier à hypothèque spéciale n'a pas à sa disposition les deniers nécessaires pour acquérir la subrogation, ou est empêché de le faire par tous autres motifs. Pour obvier à l'injustice que nous venons de signaler et éviter dans les ordres judiciaires une foule d'embarras et de difficultés, dont les exemples fourmillent dans les recueils de jurisprudence, la Cour a pensé qu'il était nécessaire de suppléer à l'insuffisance de l'art. 1251 du Code civil, en insérant dans la nouvelle loi hypothécaire une disposition portant : qu'en cas de concours de plusieurs créanciers, dans un même ordre ouvert sur un ou plusieurs immeubles du débiteur commun, la subrogation dans les droits de ceux utilement colloqués en vertu d'hypothèques générales aura toujours lieu suivant l'ordre de date des inscriptions existantes au profit des créanciers postérieurs dont les hypothèques spéciales ne pourraient pas, sans cette subrogation, être utilement colloquées. Pour bien se pénétrer de l'opportunité et de l'efficacité de cette mesure, il est utile de recourir au commentaire de M. Troplong, dont la Cour a adopté sur ce point l'opinion ; il a donné à ces questions ardues du droit hypothécaire des développemens lumineux auxquels nous renvoyons le lecteur (vol. III, page 288, n°s 750 et suivans).

Nous arrivons maintenant aux dernières questions posées par la circulaire de M. le garde des sceaux ; elles concernent les inscriptions hypothécaires et se rattachent aux articles 2148 et 2154 du Code civil. Nous savons tous que l'inscription donne la vie à l'hypothèque en la faisant sortir de son état inerte par le moyen de la publicité ; il est donc très-important de fixer : 1° quelles sont les conditions ou les formalités essentielles à la validité des inscriptions ; 2° dans quel délai doivent-elles être renouvelées ? 3° dans quelles occasions devient-il inutile de le faire ? c'est-à-dire quelle est l'époque où elles sont réputées avoir produit tout leur effet ?

Sur la première question relative aux formalités essentielles à la validité des inscriptions, la Cour n'a pas besoin de rappeler quelles ont été à ce sujet les variations de la jurisprudence et les conséquences fâcheuses des décisions trop sévères qui, dans le principe, ont attaché la peine de nullité à l'omission des formalités prescrites par l'art. 2148. Il est aujourd'hui unanimement reconnu que l'on avait fait fausse route, et qu'il faut restreindre les nullités des inscriptions aux seuls cas où l'omission de telle ou telle formalité serait de nature à induire les tiers en erreur sur ce qu'il leur est indispensable de savoir.

Nous pensons donc que l'on doit se borner à exiger, comme formalité substantielle du bordereau de l'inscription, trois indications seulement : celle de l'immeuble hypothéqué, celle de la personne du débiteur ; celle de la somme dont il est redevable ; et pourvu que ces indications soient faites d'une manière claire et suffisante, il n'est pas nécessaire que la loi détermine les expressions sacramentelles dont on devra se servir. Quant aux autres formalités prescrites par l'art. 2148 du Code civil, elles sont, sans contredit, utiles à remplir ; mais si leur omission ne devient pas, par la suite, dommageable pour les tiers créanciers ou les tiers acquéreurs, il serait souverainement injuste de donner à ceux-ci le droit de s'en prévaloir pour écarter des créanciers anté-

Digitized by Google

rieurs dont les droits étaient préférables aux leurs ; les nullités qu'ils auront à faire valoir dépendront donc des circonstances de fait sur lesquelles ils pourront s'étayer ; il suit de là que la loi ne peut pas les prévoir à l'avance, que, par conséquent, il faut tout laisser dans le domaine de l'appréciation du juge.

Sur la deuxième question, concernant la fixation du délai dans lequel les inscriptions doivent être renouvelées, la Cour a été frappée de l'anomalie inscrite dans la loi. Elle exige que l'inscription hypothécaire, qui n'est que l'accessoire du titre de créance, soit renouvelée tous les dix ans, tandis que le titre lui-même, qui est le principal, ne peut être anéanti ou prescrit que par le laps de trente années écoulées sans renouvellement.

Il y a là une violation, ou tout au moins une dérogation formelle à ce principe élémentaire du droit, qui veut que l'accessoire suive toujours le principal. Aussi est-il arrivé qu'un grand nombre de créances légitimes ont été totalement perdues par suite d'un simple oubli ou retard de quelques jours ; il serait donc à désirer que l'on pût affranchir les créanciers hypothécaires de cette obligation périlleuse du renouvellement décennal.

On avait prétendu, lors de la rédaction du Code, qu'en conservant aux inscriptions leur valeur au delà de dix ans, ce serait accumuler outre mesure les registres des conservateurs, et hérisser leurs recherches de difficultés et de peines. Cette crainte n'était-elle pas exagérée? C'est du moins l'opinion de plusieurs fonctionnaires administratifs distingués, notamment de M. Loreau : voici ce qu'il dit à cet égard (1) :

« L'article 2154 du Code civil fait cesser l'effet de l'inscription hypothé-
» caire, si elle n'est renouvelée avant l'expiration des dix années qui suivent
» sa date. Il paraît qu'on a puisé le motif de cette disposition dans la difficulté
» de la recherche ; on a craint qu'en donnant à l'hypothèque la durée de l'ac-
» tion attachée au titre, le conservateur ne pût se retrouver dans la foule de
» registres qu'il aurait à consulter pour chaque délivrance de certificat de l'in-
» scription. Ce motif n'est pas fondé : on voit que le législateur ignorait com-
» plètement le mécanisme de la recherche ; car du moment que le répertoire,
» complété par une table alphabétique, rappelle pour chaque grevé le numéro
» des inscriptions qui le concernent, il n'est pas plus difficile de trouver une
» inscription dans cent registres que dans dix, que dans un seul. La durée
» matérielle des registres qui ne pourrait résister à un maniement perpétuel,
» exige seule un renouvellement ; mais il n'est pas nécessaire d'y procéder tous
» les dix ans : c'est fort inutilement multiplier les écritures, augmenter les
» chances de nullité, accroître les frais, et mettre en péril les intérêts des
» créanciers qui perdent de vue l'obligation de renouveler leur inscription, ou
» qui chargent de ce soin des mandataires inexacts qui laissent passer le terme
» fatal. Les recueils de jurisprudence nous donnent mille exemples de contes-
» tations provenant de l'exigence légale de cet inutile renouvellement. Nous
» proposons donc de limiter à trente ans la prescription de la publication de
» l'hypothèque, cette mesure ne saurait entraîner le moindre inconvénient,
» tandis qu'une foule de résultats avantageux en seraient la suite. »

(1) Pag. 261 et 262.

Digitized by Google

L'opinion de M. Loreau nous paraît ici d'un grand poids; toutefois nous savons qu'elle n'est pas unanimement partagée par les conservateurs d'hypothèques et les notaires du ressort de la Cour.

Entre autres raisons, nous avons entendu alléguer qu'avec le régime du renouvellement décennal, on évitait, dans une foule de circonstances, les frais de radiation des inscriptions, parce que, au lieu de demander cette radiation, on se contentait très-souvent, après avoir éteint sa dette par le paiement, d'attendre patiemment l'expiration des dix ans qui devait amener la prescription de l'inscription; tandis que si cette inscription devait se perpétuer pendant trente ans, on ne pourrait plus se soumettre à rester pendant si longtemps sous le poids ostensible d'une charge purement nominale et éteinte, et l'on serait forcé de requérir la radiation.

Cet argument a sa valeur; mais on peut y répondre en disant : que si le renouvellement décennal procure effectivement, dans quelques occasions, l'économie des frais de radiation, il entraîne en même temps, dans beaucoup d'autres cas plus nombreux, les frais de renouvellement des bordereaux. La Cour, qui n'est pas à même, comme les fonctionnaires administratifs, de connaître les avantages pratiques et les inconvéniens du renouvellement décennal, ne peut émettre ici qu'une opinion de doctrine; or, comme nous l'avons vu, les principes du droit sont contraires au renouvellement décennal; elle pense qu'il y a lieu de rentrer dans la règle, si toutefois, dans l'exécution pratique, l'abandon de l'exception est possible.

Dans quelles occasions devient-il inutile de renouveler les inscriptions? ou, en d'autres termes, à quelle époque sont-elles réputées avoir produit tout leur effet?

Le Code civil ne s'étant pas expliqué sur ce point, la jurisprudence a dû y suppléer; mais il s'est établi entre les cours du royaume une divergence, ou plutôt une variété d'opinion telle, qu'il est nécessaire aujourd'hui de les rallier toutes par un texte précis de la loi.

On est généralement d'accord que lorsque l'immeuble se trouve converti en argent, et que le droit des créanciers n'est plus qu'un droit sur le prix, il n'est plus nécessaire de renouveler les inscriptions, elles ont alors produit tout leur effet, il n'y a plus de *chose* soumise à l'hypothèque; c'est une somme d'argent qu'il s'agit de répartir entre les créanciers, selon leurs droits antérieurement acquis et définitivement fixés. Toutefois il devient difficile d'appliquer cette doctrine selon les divers cas particuliers qui se présentent.

En matière de saisie immobilière, par exemple, l'adjudication définitive semble devoir, par la fixation du prix, fixer aussi le rang des inscriptions, et dispenser par conséquent du renouvellement celles qui atteignent postérieurement leurs dix années (ou leurs trente ans) de date.

En matière de vente volontaire, la transcription du contrat, la notification aux créanciers inscrits, faite par l'acquéreur qui veut purger et faire courir les délais de la surenchère, paraît, au premier abord, devoir produire le même résultat; mais il faut distinguer si l'inscription est destinée à conserver au créancier un droit de suite sur l'immeuble, ou si seulement on veut lui faire produire un droit de préférence sur le prix. Dans cette dernière hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'adjudicataire se libère de son prix, les inscriptions ont

Digitized by Google

réellement produit tout leur effet : donc plus de renouvellement à faire, plus de péremption à encourir.

Dans la première hypothèse, au contraire, c'est-à-dire lorsque l'adjudicataire ne paie pas, ou lorsqu'il y a une revente de sa part, ou une surenchère ou une revente par voie de folle-enchère, les créanciers inscrits qui veulent suivre ultérieurement l'immeuble, en quelques mains qu'il passe, doivent, suivant les circonstances, renouveler leurs inscriptions avant l'expiration du délai, soit de dix ans, soit de trente ans, fixé pour la péremption. Nous renvoyons encore ici, pour nous dispenser de plus de développement, au commentaire de M. Troplong (n°s 720 et suivans), qui, par des citations d'espèces et d'hypothèses nombreuses, a su jeter une vive lumière sur les difficultés du droit, qui ont été l'écueil de la jurisprudence, et qui ont donné lieu à tant d'opinions et de décisions diverses ; la nouvelle loi hypothécaire que l'on prépare fera cesser toutes ces incertitudes : il suffira d'y insérer une disposition portant, qu'après une aliénation volontaire ou forcée, tout créancier, dont l'inscription viendrait à périmer postérieurement à l'expiration du délai accordé pour surenchérir (ou, si on le préfère, postérieurement à la production faite dans l'ordre ouvert pour obtenir collocation de sa créance) conservera néanmoins son droit de préférence sur le prix, et que le défaut de renouvellement lui fera perdre seulement son droit de suite, et ne pourra profiter qu'aux sous-acquéreurs, ou aux autres personnes ayant acquis depuis la péremption de l'inscription des droits sur le nouveau propriétaire.

La circulaire de M. le garde des sceaux contient un dernier paragraphe relatif à la purge des hypothèques ; il interroge les cours royales sur la question de savoir si les formalités prescrites par le Code civil sont suffisantes pour remplir leur objet, c'est-à-dire pour porter à la connaissance des créanciers l'évènement qui a fait sortir l'immeuble hypothéqué des mains de leur débiteur.

A cela, nous pourrons répondre que le Code satisfait, autant qu'il est possible, au but proposé en ce qui concerne les hypothèques légales. L'article 2194, joint aux dispositions prescrites par l'avis du conseil d'État des 9 mai et 1er juillet 1807, nous paraissent suffisans pour avertir les parties intéressées que, faute par elles de prendre une inscription dans le délai de deux mois, l'hypothèque légale, qui jusque-là avait joui du privilége exceptionnel de la non publicité, sera cette fois définitivement perdue ou purgée.

Mais à l'égard des autres hypothèques qui, d'après les articles 2184 du Code civil et 834 du Code de procédure, sont purgées par le défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription, on peut dire que cette transcription étant le seul moyen d'avertir les créanciers retardataires de l'urgence de prendre inscription, il faudrait qu'on pût y ajouter, de même que pour les hypothèques légales, l'affiche au greffe du tribunal et l'insertion dans les journaux. En effet, la transcription ne pourrait à elle seule servir d'avertissement réel qu'autant que le créancier irait de quinzaine en quinzaine compulser les livres du conservateur ; cela ne se fait pas : le registre des transcriptions surtout n'est presque jamais compulsé par les tiers, et M. Loreau nous atteste (page 281) qu'il est des conservateurs d'hypothèques qui, voyant que jamais on ne leur demande de certificats de transcription, se dispensent de tenir régulièrement les écritures d'ordre destinées à cette nature de recherches.

Digitized by Google

Au surplus, ce sont là des détails d'une importance secondaire, en présence du mal produit par l'impossibilité où l'on est trop souvent de recourir à la purge hypothécaire.

Nous l'avons déjà dit, la purge des hypothèques est une voie de sûreté qu'il faudrait ne jamais négliger, et qui, par cela même, devrait être facile, peu dispendieuse et accessible à tous les acquéreurs, et même (nous l'avons vu) aux prêteurs; cependant il est avéré qu'avec le Code civil, le Code de procédure et toutes les lois fiscales qui s'y rattachent, il faut, sous peine de ruine, renoncer à cette garantie dans toutes les acquisitions et ventes d'immeubles qui se font en détail, ou qui s'appliquent à des fonds de peu de valeur : le vice essentiel du système réagit fortement sur le crédit foncier, c'est pourquoi nous insistons de nouveau pour le signaler.

Nous avons indiqué en commençant les principaux obstacles qui arrêtent l'essor du crédit : nous terminerons nos observations en appelant encore sur ce point culminant du sujet les méditations sérieuses de ceux qui auront mission de préparer le projet de loi de la réforme hypothécaire.

Où doit tendre cette loi, et quels résultats veut-on en obtenir? Certes, s'il ne s'agissait que d'améliorations de détails ou de révisions d'articles, on y regarderait de bien près avant d'entamer l'œuvre coordonnée et complète de notre Code civil; d'où vient, au contraire, cette unanimité de critiques, ce besoin de réformes et d'améliorations qui s'est manifesté de toutes parts jusqu'au point d'enflammer le zèle et le patriotisme de l'illustre Casimir Périer, qui n'était pas un légiste, mais un homme de génie, dont l'esprit pénétrant et le jugement sûr a signalé la loi hypothécaire comme la base la plus solide de la prospérité territoriale en France!

Voilà donc notre point de départ : il faut améliorer cette loi, non à cause de ses imperfections de détail, mais dans le but de relever le crédit foncier, de lui donner toute l'importance qu'il doit acquérir en France, d'écarter de lui les obstacles qui, en dépit des sûretés hypothécaires, font refluer les capitaux ailleurs, empêchent les progrès de notre agriculture, et par conséquent l'accroissement progressif de nos richesses et de notre revenu territorial (1).

Cela posé, nous résumerons en peu de mots l'opinion que nous avons précédemment émise à cet égard : nous dirons que, dans l'état actuel de notre législation, il nous est démontré que le crédit foncier rencontre deux obstacles qui sont pour lui insurmontables : le premier, c'est que la petite propriété ne peut trouver à emprunter sans ajouter à l'intérêt du capital des frais exorbitans de toutes sortes, hors de proportion avec les revenus de la terre et les bénéfices qu'elle peut faire.

Le second obstacle provient de ce qu'il existe un conflit d'intérêts entre le capitaliste qui a des fonds à placer et le propriétaire qui, pour améliorer son sol, cherche des capitaux à emprunter. Le capitaliste préfère à tout autre placement celui qui lui procure l'avantage de rentrer dans ses fonds à son gré, ou tout au moins à terme fixe et par un seul paiement.

(1) Tel est aussi notre avis, mais pour y parvenir il faut accepter, sans exception aucune, le principe de la publicité, et par conséquent supprimer les hypothèques légales, en donnant aux femmes et aux mineurs d'autres garanties.

(*Note du directeur de la Revue.*)

Digitized by Google

Le petit propriétaire, au contraire, doit renoncer à emprunter, et par conséquent continuer à végéter sur sa terre, s'il ne trouve pas des capitaux avec un long crédit, et de plus avec facilité de les rembourser partiellement à l'aide d'un amortissement annuel.

Dans cet état des choses, que doit faire le législateur? Chercher, en premier ordre, tous les moyens possibles d'alléger les frais et dépens des contrats hypothécaires, les charges et les lenteurs des procédures d'ordre et de saisies immobilières; s'efforcer ensuite de trouver un moyen qui puisse, en conciliant les intérêts des capitalistes, offrir aux petits propriétaires des emprunts faciles, à longs termes, avec remboursemens partiels et annuels.

Nous croyons avoir démontré que, pour atteindre ce but, il fallait de toute nécessité un agent intermédiaire entre les uns et les autres, et nous avons fait voir qu'une banque agricole, soutenue par une association territoriale de crédit, agissant sous le patronage et la surveillance du gouvernement, réaliserait le double avantage, d'une part, de procurer aux capitalistes un placement asssuré de leurs fonds, semblable au prêt commercial, c'est-à-dire avec facilité de les réaliser à jour fixe;

Et d'autre part : de fournir aux petits propriétaires, avec garantie hypothécaire et avec faculté d'amortir partiellement le capital, tout l'argent dont ils ont besoin pour faire sortir l'agriculture du *statu quo* où elle se trouve, pour réaliser des bénéfices certains, mais gradués et lents à obtenir.

Nous avons également prouvé qu'avec un établissement de ce genre il deviendrait bien plus facile de remédier aux autres imperfections de notre régime hypothécaire qui, presque toutes, proviennent des exceptions apportées au principe de la publicité. Nous avons dit qu'une administration intelligente, organisée sur une grande échelle, aurait à sa disposition des moyens d'investigation que n'ont pas les simples particuliers; qu'ainsi il deviendrait moins nécessaire de porter à la connaissance du public une foule de documens sur l'état, la capacité des personnes, et la valeur des immeubles offerts en hypothèque. Enfin nous avons fait voir que l'institution des banques agricoles n'est pas une simple théorie dont on aurait à craindre les mécomptes dans la pratique, puisqu'elles sont depuis long-temps fondées dans plusieurs États de l'Europe, et que partout elles ont produit les plus heureux, les plus efficaces résultats.

La Cour, après avoir entendu la lecture du projet de délibération qui précède, en a voté l'adoption sous la seule réserve de l'observation suivante :

Il est très-vrai, comme l'a exprimé le projet, que l'amélioration de notre régime hypothécaire doit tendre essentiellement à relever le crédit foncier, à procurer à la propriété territoriale les capitaux dont elle a besoin pour perfectionner l'agriculture et en augmenter les produits. Il est également vrai que dans l'état actuel de notre législation, l'emprunt hypothécaire rencontre deux grands obstacles, qu'avant tout il serait important d'écarter, ou du moins d'amoindrir.

Premièrement : les frais accessoires aux contrats, ceux relatifs à la purge des hypothèques et aux recouvremens des créances, sont des charges trop fortes

Digitized by Google

qu'il conviendrait d'alléger : la Cour s'en réfère, sur ce point, aux observations contenues au projet de délibération dont s'agit.

Secondement : il existe, entre le capitaliste qui veut placer ses fonds et le propriétaire foncier qui a besoin de recourir aux emprunts, un conflit d'intérêts qu'il faudrait pouvoir concilier ; le projet de délibération fait suffisamment ressortir les inconvéniens qui en résultent ; et la Cour jusque-là lui a donné adhésion ; elle a également accueilli la pensée d'un agent intermédiaire chargé de procurer aux capitalistes des placemens de fonds dans les conditions ordinaires des prêts commerciaux, et en même temps d'offrir aux propriétaires fonciers des emprunts hypothécaires avec un long crédit et la facilité d'un amortissement annuel.

Mais quel sera cet agent intermédiaire ? C'est ici que la Cour a reconnu de grandes difficultés à vaincre, et que, par cette raison, elle n'a pas cru devoir donner prématurément son assentiment à l'institution des banques agricoles que le projet de délibération indique comme devant remplir le but proposé, et comme devant avoir sur toute la loi hypothécaire une salutaire influence.

Cette théorie, sans doute, a quelque chose de séduisant dans son ensemble : il est utile de la produire, de la mettre à l'étude ; il faut examiner si son application en France est possible, et quel serait, en ce cas, le mode d'organisation à lui donner.

L'initiative de la création d'une ou de plusieurs banques territoriales de crédit ne peut-elle être prise par l'État ? ou bien l'État doit-il se contenter d'encourager, sous ce rapport, les entreprises particulières, s'en réserver le patronage ou simplement la surveillance ? Ces questions sont difficiles ; elles dépassent les limites de la science judiciaire : il convient donc d'en confier le premier examen aux hommes spéciaux versés dans les connaissances administratives et financières ; c'est ce qui a été reconnu dans la discussion par le rédacteur lui-même du projet, et il suffit d'appeler sur ce point important l'attention du gouvernement, en réservant intacte, pour l'avenir, l'opinion de la Cour.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations, par ADAM SMITH, traduction du comte Germain GARNIER, entièrement revue et corrigée et précédée d'une notice biographique par M. BLANQUI, membre de l'Institut, professeur d'économie industrielle au conservatoire des arts et métiers, directeur de l'école spéciale de commerce, avec les *Commentaires de Buchanan*, *G. Garnier*, *Mac Culloch*, *Malthus*, *J. Mill*, *Ricardo*, *Sismondi*, augmentée de *notes inédites* de J.-B. SAY et *d'éclaircissemens historiques*, par M. BLANQUI. — 2 forts vol. grand in-8°. — Prix 20 francs. — Chez Guillaumin, libraire-éditeur, passage des Panoramas, 8. — Le premier volume est en vente.

L'étude de l'économie politique se lie d'une manière intime à celle du droit ; aussi la nouvelle édition du beau travail d'*Adam Smith*, faite avec un soin

Digitized by Google

remarquable, mérite-t-elle d'attirer la sérieuse attention des jurisconsultes. Nous croyons devoir reproduire les observations dont l'éditeur a fait précéder cette publication. — Elles montrent avec quelle scrupuleuse attention il a été tiré profit de tous les matériaux de nature à ajouter une nouvelle valeur à l'ouvrage.

« Malgré les progrès remarquables que l'économie politique a faits depuis cinquante ans, le livre immortel d'Adam Smith est resté le guide le plus sûr et le plus fidèle de tous ceux qui veulent étudier cette science, également indispensable aujourd'hui aux industriels et aux hommes d'état. Les écrits de ses successeurs n'ont servi qu'à rehausser sa gloire, et c'est toujours à ses belles analyses du travail, du crédit, des monnaies, qu'il faut revenir quand on désire approfondir ces importantes questions. Les théories des novateurs modernes n'ont infirmé en aucune manière les bases fondamentales de l'économie politique, telles que ce grand génie les a posées. Les procédés de l'industrie sont toujours les mêmes; les lois de la production n'ont pas changé. On discute, sans doute, sur le meilleur mode de distribution des profits, et sur les moyens de favoriser la consommation des produits du travail; mais la nature et les causes de la richesse des nations n'ont pas encore trouvé d'observateur plus ingénieux, ni d'interprète plus habile que le célèbre philosophe de Glasgow. Adam Smith est un homme de la portée de Newton; on découvrira beaucoup de choses après lui, en économie politique, mais c'est à lui que reviendra toujours l'honneur d'avoir ouvert le champ des découvertes.

» L'étude de son admirable ouvrage nous semble plus nécessaire que jamais, au milieu de cette cohue de systèmes et d'utopies qui menacent d'envahir la science économique dans notre pays. Une espèce de *socialisme* vague et aventureux s'est emparé de toutes les têtes; chacun rêve et promet à ses concitoyens un nouvel âge d'or; on veut sortir des voies régulières de l'expérience et de l'observation pour se jeter dans un monde idéal et fantastique : l'économie politique est presque devenue de nos jours un art d'imagination. Les masses populaires prennent au sérieux ces promesses trompeuses, et se bercent d'illusions pleines de dangers; les esprits éclairés eux-mêmes ne peuvent se défendre d'une sorte d'incertitude en présence de tant de systèmes contradictoires, appuyés d'une phraséologie abondante et prolixe, qui étourdit et déconcerte le lecteur sans le convaincre. On cède ainsi peu à peu à une sorte d'entraînement, et l'on se prend à croire que la science n'existe pas, qu'Adam Smith a fait son temps, et qu'il faut le recommencer. Tel est du moins le langage habituel des gens qui n'ont pas lu les écrits du fondateur de l'économie politique, ou qui ne les ont pas compris, et le nombre en est plus grand qu'on ne pense.

» Nous conviendrons volontiers que la lecture de l'ouvrage d'Adam Smith n'était pas de nature à séduire au premier abord, surtout dans les diverses traductions qui ont paru en français. Sans parler de celles de Roucher et de Blavet, incomplètes et erronées sous plusieurs rapports, la traduction du comte Garnier, la moins imparfaite de toutes, laissait néanmoins beaucoup à désirer. Elle était lourde, incorrecte, hérissée de mots étrangers à la nomenclature économique rectifiée par les successeurs d'Adam Smith; elle manquait de précision et de clarté. M. Blanqui a bien voulu se charger de la

Digitized by Google

revoir et de la corriger entièrement; il en a fait une œuvre nouvelle, et il y a joint les notes de tous les commentateurs avec les siennes propres, de manière à éclairer les questions les plus obscures, et à les mettre à la portée de tous les lecteurs. M. Horace Say, fils du célèbre économiste J.-B. Say, nous fait la faveur de nous communiquer les notes *inédites* de son père sur le livre d'Adam Smith; elles seront textuellement extraites du manuscrit de l'auteur, et ne formeront pas un des titres les moins intéressans de l'édition que nous offrons au public.

» On sait que, parmi les commentateurs d'Adam Smith, quelques-uns ont écrit à la suite de son livre de véritables ouvrages, en forme de notes: nommément l'écossais Buchanan et M. Mac Culloch. Ces travaux n'auraient pu être reproduits en entier sans nuire à la belle ordonnance du livre; nous en avons extrait les considérations les plus essentielles et nous les avons complétées de manière à faire de l'œuvre d'Adam Smith une véritable encyclopédie économique, à la hauteur des faits accomplis depuis la mort de l'auteur. Ainsi le lecteur pourra suivre l'histoire des vicissitudes de la compagnie des Indes, jusqu'au dernier acte du parlement qui a modifié ses statuts, et étudier les révolutions du crédit dans la Grande-Bretagne, depuis la banqueroute de 1797 jusqu'à la reprise des paiemens en espèces et aux crises financières de ces derniers temps. Les théories de l'illustre économiste recevront, de ces nombreux rapprochemens, une confirmation nouvelle ou des modifications partielles de la plus haute utilité pour l'étude de la science, de la politique et de l'industrie. Nous ne craignons pas d'affirmer qu'une telle édition nous semble appelée à rendre les plus grands services dans les circonstances présentes. Nous ne négligerons rien pour en faire un monument digne du fondateur de l'économie politique: Adam Smith reparaîtra accompagné du cortége des plus savans commentateurs de son temps et du nôtre, désormais clair et intelligible pour tous, et plus digne que jamais de figurer au premier rang des économistes. »

Le défaut d'espace nous oblige de renvoyer à notre prochaine livraison la fin du travail de notre honorable collaborateur M. Bressolles, sur le bénéfice d'inventaire.

Plusieurs erreurs typographiques se sont glissées dans l'impression de l'article précédent, inséré dans le n° de novembre.

Page 370, ligne 4, au lieu de *pour la ligne directe, et dont le Grand coutumier fixe le sens, etc.*, lisez : *pour la ligne directe, le Grand coutumier en fixe le sens, etc.*

Même page, ligne dernière, il y a plusieurs transpositions de chiffres pour les *notes*, et la note 1re de la page suivante doit être la 5e de celle-ci.

Page 372, ligne 2, au lieu de *l'on n'admet jamais*, lisez : *l'on n'admit jamais.*

Page 376, ligne 18, au lieu de *ou compter ou subir, etc.*, lisez : *ou compter et subir, etc.*

Même page, suprimez la particule *ne.*

Page 379, ligne 17, au lieu de *sa déclaration*, lisez : *la déclaration.*

Page 380, ligne 24, au lieu de *réguliers.* lisez *irréguliers.*

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE SIXIÈME VOLUME DE LA DEUXIÈME SÉRIE

(Tome XVIe de la collection).

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Académie des sciences morales et politiques. — *Rapport fait* par M. *Mignet*, *au nom de la section d'histoire, sur le concours relatif au droit de succession des femmes au moyen âge* 4
Du droit de succession chez les Athéniens, par M. *Ch. Giraud*, professeur à la Faculté de droit d'Aix. 97
Des droits des étrangers, par M. le comte *Portalis*, premier président à la Cour de cassation. 122
Études historiques sur le droit civil français (deuxième article), par M. *Kœnigswarter*, docteur en droit. 157
Id. — (Troisième article). *Les origines germaniques du droit français*. 321
De l'insuffisance des dispositions du Code pénal destinées à prévenir le vagabondage et la mendicité, par M. *L. Dufour*, substitut à Moulins (Allier) 178
De l'organisation de la famille chez les Romains, avant la loi des XII tables, par M. *Cauvet*, suppléant à la Faculté de droit de Caen. 241
De l'utilité d'un cours d'encyclopédie du droit, par M. *Eschbach*, professeur suppléant à la Faculté de droit de Strasbourg 257
Id. — (Deuxième article). 344
De l'histoire et de la philosophie dans l'étude des lois civiles. — Du bénéfice d'inventaire, par M. *Gustave Bressolles*, suppléant à la Faculté de droit de Toulouse 366
Droit commercial. — De la preuve de la provision des lettres de change, par M. *Thierriet*, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg. 387

Digitized by Google

Législation industrielle de l'Allemagne.—Rapport adressé à M. *Cunin-Gridaine*, ministre du commerce (deuxième partie). — *Des marques de fabrique dans leurs rapports avec l'organisa industrielle. —Législation des divers états de l'Allemagne*, par M. *L. Wolowski*, professeur au Conservatoire royal des arts et métiers. 401
Observations de la Cour royale de Nancy sur la réforme hypothécaire, accompagnées de quelques remarques sur le même sujet, par M. *L. Wolowski*, professeur au Conservatoire royal des arts et métiers. 442

EXAMEN D'OUVRAGES.

Traité du contrat de commission, par MM. *Delamarre* et *Lepoitevin* (article de M. *Troplong*, conseiller à la Cour de cassation). . . . 47
Code théodosien, édité par M. *Vesme* (article de M. le comte *Frédéric Sclopis*) 80
De la quotité disponible entre époux, par M. *Benech*, professeur à la Faculté de Toulouse (article de M. *Pont*, avocat à la Cour royale). 211
Cours d'économie politique, par M. *Rossi* (article de M. *de Croze*). . 264
Précis de l'administration de la justice chez les Romains, par M. *Lebastard-Delisle*. — *Tableau de l'administration de la justice criminelle en Normandie au moyen âge*, par M. *Couppey* (*rapport fait* par M. *de Tocqueville à l'Académie des sciences morales et politiques*) 298
Médecine légale, théorique et pratique, par *Alph. Devergie* (article de M. *Sacase*, substitut à Bagnères). 311
Théorie raisonnée du Code civil, par M. *Frédéric Taulier* (article de M. *A. Du Boys*, ancien magistrat). 354
Académie des sciences morales et politiques 227
Bulletin bibliographique 89, 399, 497

FIN DU TOME SEIZIÈME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google